أثر الاستمتاع في الحج

بقـــلم

جارالله بن عبد الرحمن بن سليمان الخطيب

قاضي المحكمة العامة ببني عمرو

١٤٢٥هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمـــد لله نحمـــده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضـــل له ، ومن يضـــلل فلا هادي لـــه ، وأشـــهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، بلغ الرسالة وأدى الامانه ، ونصح الأمة فما من خير إلا دلها عليه ، وما من شر إلا حذرها منه ،صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم .

قـــال الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون }[1].

وقـــال ســـبحانه : { يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحـــدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً }[2]

وقـــال عز وجل : { يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً . يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً }[3]

---

(١) الآية رقم : ١٠٢ من سورة آل عمران .
(٢) الآية رقم : ١ من سورة النساء .
(٣) الآية رقم : ٧٠ ـ ٧١ من سورة الأحزاب .

أمـــا بعد : فإن خير ما أنفقت فيه الأوقات طلب العلم الشرعي ؛ لأنه وسيلة لتحقيق العبودية لله ونيل مرضاته ، والفوز بدرجاته ، كما أنه من أفضـــل قـــرباته ، حيـــث أمرنا في محكم آياته ، أن نسأله مزيد العلم وموجباته ، فقال الله تعالى : { وقل رب زدني علماً }[١].

وجعله على الإرادة الشرعية علامة ، فهو من أبرز علاماته ، فقال عليه الصلاة والسلام : (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) [٢] .

هذا الحديث إحدى الدلالات على أن من إرادة الله بعبده الخير فقهه في الدين ، والفقه في الدين مراتب منها :-

الأولى : فقه العامة ، وهو أن يعرف مايلزمه من أوامر الله ، ونواهيه .

الثانـــية : أن يعـــلم أحد الفنون ، كالعقيدة ، أو فقه الفروع فقط ، أو بعض ذلك .

الثالـــثة : أن يعلم أصول الشريعة ، وجملة فروعها ، فهذا هو الذي أراد الله به خيراً ، وهذا الحديث مع صدق خبره ، فيه معنى الندب والترغيب في طلـــب فقه الدين ، وأسعد الناس في هذا الحديث هم العلماء ، وهم من صنفتهم في المرتبة الثالثة .

---

(1) الآية رقم ١١٤ من سورة طه .

(2) رواه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه ، في كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً ، ج ١/ ٩٣ ، الطبعة الثالثة بدار ابن كثير ١٤٠٧هـ .

قـــال الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله [(١)] :[وفي ذلك بيان ظاهر لفضـــل العـــلماء على سائر الناس ، ولفضل التفقه في الدين على سائر العلوم .] [(٢)]

ثم إنـــني أحمد الله على توفيقه لي في بحث هذا الموضوع وهو الاستمتاع وأثره في الحج ، حيث يمس حاجة الحجاج كل سنة ، وكانت رغبتي أن أكتـــب في باب الحج وخاصة أحكام الاستمتاع وما يتعلق بها ، ولعل طالـــب الفقه يجد بعض ما يود معرفته عن الحج في هذا البحث ، والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، لا رياء ، ولا سمعة ، وأن ينفعني به في الدنيا والآخرة .

---

(١) هو الحافظ الشهير أحمد بن علي بن محمد أبو الفضل الكناني العسقلاني ، القاهري الشافعي المعروف بابن حجر ، وهو لقب لبعض آبائه ، الإمام المنفرد بمعرفة الحديث وعلله في الأزمنة المتأخرة ، من تصانيفه المشهورة فتح الباري شرح صحيح البخاري ، له شعر جميل ، ولد بمصر ٧٧٣ وتوفي بها ٨٥٢ رحمه الله.

أنظر تفصيل ترجمة الحافظ في البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ٦١/١ الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية ١٤١٨هـ .

(2) فتح الباري ١ /١٦٥ طبعة دار المعرفة ١٣٧٩هـ تحقيق العلامة ابن باز رحمه الله .

يسر الشريعة الاسلامية وسماحتها :-

تكاليف الشريعة الاسلامية ، العملية ، والاعتقادية ، كلها مبنية على تحقيق المصلحة لعباد الله ، ولأجل تحقيق المصلحة ، العاجلة والآجلة ، كان لابد من تيسير وسائل الوصول إليها ، وذلك بتيسير التكاليف كمّاً وكيفاً .

وإذا نظرنا إلى نوع التكاليف ، وكيفيتها ، وشروط تحقيقها ، وما يلزم لقيامها ، وجدنا أنها أيسر شريعة نزلت من السماء إلى الأرض ، حيث أن جميع التكاليف لايقصد بها إيقاع المشقة ، بل تجنبها ، مهما كان نوع العبادة ، قال الله تعالى { يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ... } (١)

قال الحافظ ابن كثير رحمه الله (٢) :[أي : إنما رخص لكم في الفطر في حال المرض، وفي السفر ، مع تحتمه في حق المقيم الصحيح ، تيسيرا عليكم ، ورحمة بكم .] (٣)

---

(1) سورة البقرة آية رقم ١٨٥ .

(٢) هو الحافظ عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي الشافعي ، ولد بقرية من أعمال مدينة بصرى سنة ٧٠١ ثم انتقل إلى دمشق وأخذ عن علما ئها ، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية وانتفع به ، وأحبه حباً عظيماً ، ألف تفسير القرآن العظيم ، قال عنه الشوكاني: هو من أحسن التفاسير إن لم يكن أحسنها . توفي سنة ٧٧٤ . ترجمته في البدر الطالع ١ / ١٠٢ الطبعة الأولى بدار الكتب العلمية ١٤١٨هـ .

(٣) تفسير القرآن العظيم ١ / ٢٢٢ ، ط الخامسة بدار المعرفة ١٤١٢هـ .

أهمية الموضوع :-

و أمـــا مـــن حيث أهميته ، فالكل يعلم أنه يتحدث عن أحكام الركن الخـــامس من أركان الإسلام ، والشعيرة العظيمة من شعائر الله ، وهو الحج مؤتمر الأمة الإسلامية ومجمع أفئدتها ، كما يتعلق بما يقرب من ربع ســكان العـــالم [1] ، ولا يخفى أن الأهمية قد تكون السبب في اختيار البحـــث ، وقـــد تكـــون جزء السبب كما هو الحال هنا ، أيضاً من الأســـباب في اختيار الموضوع ، كثرة أسئلة الناس كل عام مع اختلاف صـــورها ؛ لقلـــة معرفتهم بمثل هذه الأحكام ، فجاء موضوع البحث طلبة الطلبة ، ولله الحمد ، وأسأل الله أن ينفعني بما كتبت ، وأن ينفع به مـــن قرأه ، وأن يجعله خالصاً ، لوجهه الكريم ، لارياء ، ولا سمعة ، إنه سميع عليم .



---

(١) راجع إن شئت جغرافية العالم الإسلامي ١ / ٢٠٨ للدكتور طه عبد العليم رضوان .

المنهـــــــــــــــج :-

وأما من حيث منهجي في البحث فأوضحه في ثلاثة أمور :-

الأول : منهجي في كتابة الموضوع على النقاط التالية :-

١- الاستقراء حسب الإمكان لمصادر الموضوع .

٢- الاعتماد على المصادر الأصلية .

٣- التمهيد بإختصار لكل مسألة تحتاج إلى توضيح .

٤- التعريفات تشمل المعنى اللغوي والاصطلاحي والمناسبة بينهما .

٥- أذكـــر أقـــوال أهل العلم مع الأدلة ، ثم أقوم بالترجيح مـــع ذكر السبب .

الثاني : منهج التعليق والتهميش :-

١- أبين أرقام الآيات وأعزوها لسورها .

٢- أبين من أخرج الحديث والأثر بلفظه الوارد في البحث .

٣- أحيل على مصدر الحديث أو الأثر بلفظه الوارد في البحث بذكر الكتاب والباب .

٤- إذا كان الحديث في الصحيحين أوأحدهما أكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما .

٥- أبين غريب الألفاظ ، والمعنى الاصطلاحي لبعض الأسماء .

٦- أوثق النقول من مصادرها الأصلية والمعتمدة ، إلا أن يكون أصلياً في الموضوع .

٧- الترجمة لعلماء المذاهب الأربعة ، حسب الوقت .

الثالث : مـــا يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة : -

١- أقوم بضبط الألفاظ الغامضة .

٢- الاعتناء بالناحية اللغوية ، والإملائية ، والنحوية .

٣- مراعاة علامات الترقيم .

٤- الاهـــتمام بانـــتقاء حرف الطباعة في العناوين، وصلب الموضوع، والهوامش .

٥- التدليل بوضـــع علامة عند انتهاء كل مبحث ، أو مطلب ، أو مسألة .

٦- الآيـــات القرآنية ، والأحاديث ، والآثار ، توضع بين أقواس ذات أشكال متغايرة .

٧- الكلام الذي لا يوثق هو من عندي .



وأما من حيث الخطة فهي كما يلي :-

البحث إلى خمسة فصول قبلها مقدمة وتمهيد ، وبعـــدها خاتمة وفهارس ، وهي كالآتي :-

المقدمة : وفيها بيان أهمية الموضوع وسبب اختياره .

التمهيد : في شرح عنوان البحث وتعريف الموضوع .

الفصـــــل الأول

في أثر الاستمتاع ، وفيه مبحثان .

المبحث الأول : في أثر الوطء على الإحرام .

المبحث الثاني : في أثر الوطء في الدبر واللواط ووطء البهيمة .

الفصـــل الثاني

في أثر الاستمتاع قبل التحلل الأول

وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : في أثر الوطء فيما دون الفرج وفيه مطلبان

المطلب الأول : أثر الوطء إذا لم يُنزل .

المطلب الثاني : أثر الوطء إذا أنزل .

المبحث الثاني : في أثر المباشرة بدون وطء .

المبحث الثالث : في أثر الوطء قبل التحلل الأول .

الفصل الثالث

في أثر الاستمتاع بعد التحلل الأول وفيه مبحثان .

المبحث الأول : في أثر الوطء فيما دون الفرج .

المبحث الثاني : في أثر الوطء بعد التحلل الأول وقبل الثاني

الفصل الرابع

في أثر الاستمتاع مع الإكراه وعدمه وفيه أربعة مباحث .

المبحث الأول : أثر الوطء في حج المرأة إذا طاوعت .

المبحث الثاني : أثر الوطء في حج المرأة إذا أُكرهت .

المبحث الثالث : في أثر خروج المذي أو المني بتكرار النظر أو بنظرة واحدة .

وفيه مطلبان .

المطلب الأول : في أثر خروج المذي .

المطلـــب الـــثاني : في أثر خروج المني بتكرارالنظر أو بنظرة واحدة .

المبحث الرابع : في أثر وطء الجاهل والناسي .

الفصـــل الخامس

في كفارة الاستمتاع وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : في قدر الكفارة .

المبحث الثاني : في إجزاء كفارة واحدة عنهما .

المبحث الثالث : في وقت نحر هدي الفساد .

الخاتمة : وفيها تلخيص العمل في الموضوع .

المراجع .

الفهارس .

ومما ينبغي أن يذكر في المنهج الذي سلكته ، أنه إذا تكرر النقل من مصدر واحد في نفس الصفحة ، جعلت له رقماً واحداً ، حتى لا يتشوّه البحث بكثرة الحواشي ، والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم .

كتبه أبو عبد الرحمن

جارالله بن عبد الرحمن الخطيب



تمـــــــهـيد :-

في هـــذا المقـــام يحسن أن نمهد قبل الدخول في موضوع البحث ، وذلـــك مـــن خـــلال شرح عنوان البحث ، وتعريف الاستمتاع لغة واصطلاحاً .

أولاً : شرح عنوان البحث :-

كلمة **الأثر** : المقصود الحكم المترتب على الاستمتاع ، من حيث نوعه وزمانه ومكانه .

وأما كونه في الـــحج : فالمقصود اخراج أثره في غير الحـــج ، ولم نقل بالإحرام ؛ لأنه قد لا يؤثر في وجوب النسك .

وأما كـــلمة **الاستمتاع** ، فهي بمعنى : **التمتع** ، وقدمت هذا اللفظ على لفـــظ الـــوطء؛ لكونه أشمل ، والوطء نوع من الاستمتاع ، حيث أنه جـــنس يدخـــل تحته أنواع ، منها الاســـتمتاع بالوطء دون الفرج ، وبالنظر ، وبالحس واللمس .



ثانياً : تعريف الاستمتاع لغة :-

أصـــل التمتع المنفعة ، يقال : لئن اشتريت هذا الغلام لَتَمْتَعَنَّ منه بغـــلام صـــالح ، أي : لتنتفعن به ... وقوله تعالى :{فما استمتعتم به منهن .. } [1]

أي : انتفعتم به من وطئهن ... .[2]

والمـــتاع : المنفعة ، والسلعة ، والأداة ، وما تمتعت به من الحوائج ...

والمتعة بالضم والكسر : اسم للتمتيع كالمتاع ، وأن تتزوج امرأةً تتمتع بها أياماً ، ثم تخلي سبيلها ... .[3]

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٢) النظم المستعذب ج ١٨٢/١ .

(٣) القاموس المحيط ص ٩٨٥ .

ثالثاً : تعريف الاستمتاع في الاصطلاح :-

١- إذا كان دون الفرج .

أ- التلذذ الجنسي بغير جماع ، أنزل المني أو لم يترل .[١]

مناقشة التعريف :-

التعريف فيه شئ من التكرار المعنوي ، حيث لا حاجة لقوله : الجنسي ؛ لأن جنس التلذذ ينفصل عن غيره ويتحدد بقوله : بغير جماع ، ثم إن التعريف غير مانع ، حيث يدخل فيه غير المحرم ، فيجب أن يضاف فصل ، **فيقال** : من محرم .

ب- والأولى أن يقال : تلذذ المحرم بجنسه ، أو بغيره ، من غير جماع مطلقاً .

٢- إذا كان في الفرج .

هو تلذذ المحرم بجنسه أو بغيره ، بجماع مطلقاً .

التعريف الشامل :-

هو التلذذ من محرم بجنسه[٢] أو بغيره ، بجماع أو ما دونه مطلقاً .

---

(١) موسوعة الثوري ص ١٥٠ .

(٢) هذا التعريف من حيث الواقع من المحرم ، لا من حيث الاعتبار الشرعي والفطري فلا يرد وجوب إطلاق الشذوذ به على الفعل أو التمتع بالجنس .

شرح التعريف :-

قولنا : **التلذذ** :يخرج اللمس العادي – بدون شهوة – كقبلة للرحمة .

قولنا : **من محرم** : يخرج غير المحرم .

قولنا : **بجنسه** : أي بالذكر من ذكر ، أو من أنثى أو العكس .

قولنا : **أو بغيره** : يعني كالحيوان .

قولـــنا: **أو مـــا دونه** : كالاستمتاع فيما دون الفرج ، والقبلة واللمس لشهوة ، ونظر .

قولـــنا : **مطلقـــاً** : أي أنزل أو لم يترل ، علم أو لم يعلم ، مكرهاً ، أو طائعاً .



رابعا : تعريف الحج لغة واصطلاحاً :-

الحج لغة : القصد ، والكف ، والقدوم ... وقصد مكة للنسك .[1]

الحج اصطلاحاً :-

تعـــريف الحنفـــية :[هو زيارة بقاع مخصوصة ، بفعل مخصوص ، في أشهره].[2]

تعريف المالكية :[وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة ، وطواف بالبيت سبعاً ، وسعي بين الصفا والمروة ، كذلك على وجه مخصوص].[3]

تعريف الشافعية :[قصد الكعبة للنسك].[4]

تعريف الحنابلة :[قصد مكة للنسك، في زمنٍ مخصوص]. [5]

قلت: التعاريف متقاربة، ووجه التقارب يظهر بقولهم:[فعل مخصوص، وجه مخصوص]، وفي قولهم:[زمن مخصوص، في أشهره] .

والملاحظ على تعريف الحنفية قولهم:[بقاع مخصوصة] فيمكن أن يعـــرف بأظهر من هذا اللفظ ، وأقرب للمعنى المقصود ، والأصل في التعاريف أن تكون في أظهر لفظ وأقربه، مثل: مكه، المشاعر .

---

(١) القاموس المحيط فصل الحاء . ص ٢٣٤ .

(٢) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح لحسن بن عمار الشرنبلالي ، مع حاشية الطحاوي ، ص ٧٢٦ ، الطبعة الأولى بدار الكتب العلمية ١٤١٨هـ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ج ٢/٢ ، طبع دار احياء الكتب العربية .

(٤) شرح المنهج مع حاشية الجمل لزكريا بن محمد الأنصاري ج ٤/٤ ، الطبعة الأولى بدار الكتب العلمية ١٤١٧هـ .

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتي ج ٤٣٦/٢ ، الطبعة الأولى بدار الكتب العلمية ١٤١٨هـ .

كما أن قولهم:[بفعل مخصوص] يمكن أن يستبدل بأوضح منه ، وأقرب الى المعنى المقصود ، مثل : النسك .

والملاحظ على تعريف المالكية : أنه كالشرح ، فهو أقرب الى الشرح منه الى التعريف ، فيكون تفصيلاً لمايفعله الحاج ، وهذا خلاف القاعدة في التعاريف ، والقاعدة فيها : تعريف المراد بأخصر عبارة دون الاخلال بالمعنى .

والملاحظ على تعريف الشافعية في قولهم:[قصد الكعبة] أنهم قصروا الحج على قصد الكعبة فقط ، وهذا قصور في التعريف حسب ظاهره ، فيكون غير جامع .

والحاج يقصد الكعبة وغيرها من المشاعر كعرفة ومنى ، كما هو معلوم لدى الجميع .

ويدخل في التعريف : العمرة المنفردة ؛ لأن المعتمر يقصد الكعبة للنسك، فيكون التعريف غير مانع .

وتعريف الشافعية يتميز على التعريفين السابقين له بقولهم :[للنسك]، حيث أنه جنس يشمل جميع مايفعله الحاج من الانساك .

والملاحظ على تعريف الحنابلة : قولهم :[في زمن مخصوص] يمكن أن تستبدل بأقرب منها للذهن مثل : أشهره ، كما عبر الحنفيه .

ويتميز تعريف الحنابلة عن بقية التعاريف : بأنه أوضح وأدق لمايلي:-

١- استبدل كلمة: بقاع، وكلمة: الكعبة، بقوله: مكة ؛ لأنها تشمل المشاعر.

٢- واستبدل كلمة : فعل مخصوص ، بقوله : النسك ؛ لأنه أخص ، ولأنــــه جنس يشمل جميع افعال الحاج ، من الإحرام حتى التحلل الثاني .

التعريف المختار : قصد المشاعر، لأداء النسك ، في أشهره .

قولـــنا : قصـــد المشاعر : تدخل فيه جميع امكنه المشـــاعر، كالمسجد الحرام ، وعرفة، ومزدلفة .

قولنا : لأداء النسك : يشمل جميع افعال الحج ، من الإحرام في الميقات الى الـــتحلل الـــثاني ، كما يشمل جميع أنواع النسك، مثل : التمتع ، والقران ، والإفراد .

قولنا : في أشهره : إحتراز من الإحرام في غير اشهره ، فإن الإحرام في غـــير أشهر الحج ليس حجاً ، فالمخالفة في الزمان كالمخالفة في المكان ، كما لو قصد غير المشاعر .

المناســـبة بـــين المعنى اللغوي والاصطلاحي: المناسبة ظاهرة ، فكلاهما عرف الحج بأنه القصد .



الفصـــل الأول

في أثر الاستمتاع وفيه مبحثان

١- **المبحث الأول** : في أثر الوطء على الإحرام .

٢- **المبحث الثاني** : في أثر الوطء في الدبر واللواطء ووطء البهيمة .

المبحث الأول : في أثر الوطء على الإحرام .

يحـــرم على المحرم الوطء لقوله تعالى { فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولاجدال في الحج ... }الآية [1] .

وقد اختلف العلماء في معنى الرفث وفي إفساده للحج على قولين :-

القول الأول :-

ذهـــب إلـــيه جمهـــور المفسرين – إلا الشوكاني – وهو أن الرفث : الجمـــاع ، وإلى أنه : يفسد به النسك ، وأخرج ابن جرير رحمه الله عن ابـــن عـــباس رضي الله عنهما – أن الرفث الجماع ، من طريق عاصم الأحـــول عـــن بكر بن عبد الله عن ابن عباس قال : الرفث الجماع ، ولكن الله كريم يكني عما يشاء .

ورواه أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وعن عطاء وعمرو بن دينار والـــنخعي والربـــيع والضحاك وابن زيد . وسنده إلى ابن عباس سند صحيح .[2]

وأخرج هذا التفسير عن ابن عباس الحافظ أبو يعلى الموصلي رحمه الله في مســـنده ، ولكـــن من طريق خصيف بن عبد الرحمن الجزري ،

(١) سورة البقرة آية ١٩٧ .

(٢) جامع البيان ج ٢٧٦/٢ فما بعدها .

وهـــذا الرجل ضعفه الإمام أحمد رحمه الله وأبو حاتم والنسائي ، ووثقه ابن معين وابن سعد .[1]

وأخـــرج هـــذا التفسير عن ابن عمر رضي الله عنهما سعيد بن منصور رحمـــه الله في سننه ، ولكن من طريق إسماعيل بن عياش رحمه الله ، عن موســـى بـــن عقبة ، وهو مدني ، ورواية إسماعيل عن غير أهل الشام ضعيفة ، ولكن صح من طرق أخرى .[2]

وأخـــرجه الحـــاكم عنه أيضاً ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه .ا هـــ .[3]

ولكن فيه محمد بن إسحاق رحمه الله وقد عنعنه .

قـــال القـــرطبي رحمه الله : قال ابن عباس وابن جبير والسدي وقتادة والحسن وعكرمة والزهري ومجاهد ومالك : الرفث الجماع . أي : فلا جماع ؛ لأنه يفسده .[4]

وقال ابن المنذر رحمه الله : وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من الجماع.[5]

---

(١) مسند أبي يعلى ج ٩٩/٥ ، والتهذيب ج ٨٧/٢ .

(٢) سنن سعيد ج ٨٠٣/٣ ، والتهذيب ج ٢٠٤/١ .

(٣) المستدرك للحاكم ج ٣٠٤/٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ج ٤٠٧/٢ .

(٥) الإجماع لابن المنذر ص٥٥ .

واستدلوا على فساد الإحرام بالأثر والنظر :-

أماالأثر فمنه ما رواه أبو داود في المراسيل والبيهقي في سننه كلاهما من طـــريق يـــزيد بن نعيم ، أن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان فســـأل الرجل رســـول الله ﷺ فقال لهما : اقضيا نسككما واهديا ، ثم ارجعـــا حتى إذا جئتما المكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما فتفرقا ، ولا يـــرى واحد منكما صاحبه ، وعليكما حجة أخرى ، فتقبلان حتى إذا كنـــتما بالمكـــان الذي أصبتما فيه ما أصـــبتما فاحرما وأتما نسككما واهديا .

قال البيهقي [1]: هذا منقطع وهو يزيد بن نعيم الأسلمي بلاشك .

قـــال الماردييني : قلت أخرجه من طريق أبي داود وفيه الأمر بالتفرق في الرجوع وفي العود ، والذي في كتاب المراسيل لأبي داود على الشك ، ونصه مخالف لما ذكره البيهقي ، إنما فيه الأمر بالتفرق في الرجوع لا في العـــودة ، ثم إن زيـــد بن نعيم مجهول ، ويزيد بن نعيم ثقة معروف ، والأمـــر قـــد دار بينهما ، وهذا يضعف الحديث ، ولا أدري من أين للبيهقي أنه يزيد ، بلا شك . [2]

---

(1) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، الحافظ الفقيه الأصولي الزاهد الورع صاحب السنن ولد ببيهق ٣٨٤ أخذ علم الحديث عن الحاكم ،كان كثير التحقيق والانصاف ، قال إمام الحرمين : مامن شافعي إلا وللشافعي في عنقه منة إلا البيهقي فإن له المنة على الشافعي نفسه ، وعلى كل شافعي ... توفي ٤٥٨ . طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٩٨

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٦٧/٥ . والمراسيل ص١٤٧ .

وفي الموطأ أن مالكاً بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة رضي الله عنهم سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا : ينفذان – يمضيان – لوجههما حتى يقضيا حجهما ، ثم عليهما حـــج قابل والهدي .قال علي بن أبي طالب : وإذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما . [1]

وأمـــا النظر فقال شيخ الإسلام رحمه الله [2]: وذلك لأن الله أمر بإتمام الحـــج والعمرة ، فيجب عليهما المضي فيه امتثالاً لما أوجبته هذه الآية ، وعلـــيهما القضاء ؛ لأنهما التزما حجة صحيحة ، و لم يوفيا ما التزماه ؛ فوجـــب عليهما الإتيان بما التزماه أولاً ، ووجب الهدي ؛ لأن كل من

(١) شرح الموطأ للزرقاني ج ٢/٤٣٩ .

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، الشيخ ، الإمام ، المحقق ، الحافظ ، المحدث ، المفسر ، الفقيه ، الأصولي ، مفتي الفرق ، شيخ الإسلام ، قدوة الأنام ، علامة الزمان ، المجتهد المطلق ، قامع البدعة ، ومحيي السنة ، فخر العلماء والمذاهب ، إمام العلوم النقلية والعقلية ، مجدد القرن الثامن ، ولد يوم الاثنين ١٠ / ٣ /٦٦١ هـ بحران ، ثم قدم دمشق، صنف أعظم الكتب في الأديان والمذاهب ، ومنها : درء تعارض العقل والنقل ، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية ، وغير ذلك كثير ، لم يصنف مثلها ، قبلها ولا بعدها ، أسلم على يديه عدد من اليهود والنصارى، قاد المسلمين في معركة ضد التتار وانتصر عليهم في رمضان ، توفي رحمه الله في سجن قلعة دمشق ، في سحر ليلة الاثنين ١٠ / ١١/ ٧٢٨هـ ، انظر ترجمته في الدر المنضد ج ٢ / ٤٧٦ .

فعــل شــيئاً من المحظورات فعليه دم ، ووجب القضاء من قابل ؛ لأن القضاء على الفور ، هذا هو المذهب المنصوص .[1]

وهــذا هــو الــراجح – إن شاء الله – الذي يؤيده الأثر والنظر الصــحيح ؛ ولأن علــيه العمل عند سلف الأمة وخير قروها وكذلك الأئمة من بعدهم ، وهو الذي تطمئن إليه النفس . والله أعلم .

القــول الثاني : أنه لا يفسد بالجماع النسك ، وقد ناقشوا الاستدلال بالآيــة ، **فقال الشوكاني** رحمه الله : وقد استدل من قال بالفساد بقوله تعالى :{فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج }[2] وهذا الاستدلال غير صحيح .

أما أولاً : فللاحتمال في معنى الرفث والمحتمل لا تقوم به الحجة .

وأمــا ثانياً : فلو سلمنا أن الرفث هو الوطء ، لكان المنع منه لا يستلزم بطــلان الحــج ، لا بمطابقة ولا تضمن ولا التزام ، وغايته أن فاعله إذا تعمد أَثم إِثم فاعل الحرام ، فمن أين يلزم بطلان حجه ؟

(١) شرح العمدة لشيخ الإسلام ج ٢٣٢/٣ .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٧ .

وأمـــا ثالـــثاً : فلو كان الرفث مبطلاً للحـــج ، لزم أن يكون الجدال مبطلاً له ، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله .

ثم قال : والحاصل أن ما رتبه المصنف على فساد الحج بالوطء ، وجعله مـــتفرعاً علـــيه ، من لزوم إتمامه كالصحيح ، ولزوم قضائه ولو نفلا ، كلام لا دليل عليه ، وتكليف لعباد الله بما لم يكلفهم الله به .

وهكذا من اعتمد في إثبات الأحكام الشرعية على خيالات الرأي وزائـــف الاجتهاد ، يأتي بمثل هذه الخرافات ! التي لا ثمرة لها إلا إتعاب العباد في غير شرع .[١]

الجـــواب :-

ويقـــال : أمـــا الاحتمال في معنى الرفث ، فقد صح السند عن ترجمان القرآن تخصيص أحد معانية في الحج ، وهو الجماع .

وأمـــا بطـــلان الحج فقد اشتهر عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم القول به ونقله السلف عنهم .

وأمـــا لزوم بطلان الحج بالجدال فليس بلازم ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم خصوا الرفث بالفساد .

(١) السيل الجرار ج ٢٢٨/٢ .

وأمـــا لزوم الإتمام كالصحيح ، ولزوم قضائه ، فمستنبط من قوله تعالى :{ وأتموا الحج والعمرة لله ... } [1]

وعموم الإتمام يشمل المضي بالفاسد كالصحيح ، كما يشمل لزوم قضائه وتمامه على الوجه الشرعي ، وبهذا يتبين أنه ليس مجرد خيالات ، أو اجتهاد زائف ، بل منطوق ومفهوم . والله أعلم .



(١) سورة البقرة أية ١٩٦ .

المبحث الثاني : في أثر الوطء في الدبر واللواط ووطء البهيمة .

القــول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى : أنه لا فرق بين الوطء في القبل والدبر من آدمي أو بهيمة .

القول الثاني : للحنفية في البهيمة ، قالوا : لا يفسد الحج .

دلـيل الجمهور : قالوا : لأنه وطء في فرج يوجب الاغتسال فأفسد الحج ، كوطء الآدمية في القبل .[1]

دلـيل الحنفية : قالوا : لانعدام الارتفاق البالغ ، ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل ؛ لأنه ليس باستمتاع مقصود ، بخلاف الجماع فيما دون الفرج .

وأمـا الوطء في الموضع المكروه ، فأما على أصلهما يفسد الحج ؛ لأنه في معنى الجماع في القبل عندهما ، حتى قالوا بوجوب الحد .

وعن أبي حنيفة فيه روايتان :-

في روايـة يفسـد ؛ لأنه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ، ويوجب الاغتسال من غير إنزال .

وفي رواية لا يفسد ؛ لعدم كمال الارتفاق ؛ لقصور قضاء الشهوة فيه ؛ لسوء المحل ، فأشبه الجماع فيما دون الفرج ..[2]

---

(١) المغني ج ١٦٨/٥ – بتصرف .والمجموع للنووي ج ٤١٣/٧ . ومنح الجليل ج ٣٣٠/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٢٩٩/٢ بتصرف .

المناقشـــة :-

يفـــارق الـــوطء دون الفرج ، فإنه ليس من الكبائر في الأجنبية ، ولا يوجب مهراً ، ولا عدة ، ولا حداً ، ولا غسلاً إلا أن يترل .. (١)

تحريـــر مذهب أبي حنيفة رحمه الله : الفساد بالجماع في الدبر هو أصح الروايـــتين عـــن أبي حنيفة ، كقولهما ؛ لكمال الجناية – كما في فتح القديـــر – ومـــراده مـــن آدمية ، أما وطء البهيمة فلا يفسد مطلقاً ؛ لقصوره . (١)



---

(١) البحر الرائق ج ١٦/٣ .

الفصـــــل الثاني

في أثر الاستمتاع قبل التحلل الأول وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : في أثر الوطء فيما دون الفرج وفيه مطلبان .

المطلب الأول : أثر الوطء إذا لم ينزل .

المطلب الثاني : أثر الوطء إذا انزل .

المبحث الثاني : في أثر المباشرة بدون وطء .

المبحث الثالث : في أثر الوطء قبل التحلل الأول .

المبحث الأول : في أثر الوطء فيما دون الفرج وفيه مطلبان .

المطلب الأول : أثر الوطء إذا لم يترل .

المطلب الثاني : أثر الوطء إذا انزل .

المطلب الأول : أثر الوطء إذا لم يترل :-

أما إذا لم يترل فإن حجه لا يفسد بذلك ، لا نعلم أحداً قال بفساد حجـــه ؛ لأنها مباشرة دون الفرج عريت عن الإنزال فلم يفسد بها الحج كالـــلمس أو مباشرة لا توجب الاغتـــسال ، أشبهت اللمس ، وعليه شاة .

وعن سعيد بن جبير : إذا نال منها مادون الفرج ، ذبح بقرة . [1]

المطلب الثاني : أثر الوطء إذا أنزل .

القـــول الأول : للحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة أن الوطء فيما دون الفرج لا يفسد الحج ولو أنزل ، لكن يلزم به الدم .

قـــال محمد بن الحسن رحمه الله : والجماع فيما دون الفرج أنزل أو لم يترل لا يفسد الإحرام ولكنه يوجب الدم . [2]

---

(١) المغني ج ١٦٩/٢ ، وروضة الطالبين ج ١٤٤/٣ ، والبحر الرائق ج ١٦/٣ ، ومنح الجليل ج ٢/ ٣٣١ .

(٢) الأصل ج ٤٧٣/٢ .

وقال الشيرازي رحمه الله [١]:إذا باشر فيما دون الفرج لزمه دم.[٢]

وفي المجمـــوع : ســـواء أُنزل أم لا.. وتلزمه الفدية الصغرى وهي فدية الحلق . [٣]

قال الشويكي رحمه الله : ولو باشر دون فرج ، أو قبل أو لمس فأنزل ، لم يفسد نسكه ، وعليه بدنة . [٤]

القـــول الثاني : للـــمالكية وأحمد في رواية عنه ، أنه يفـــسد الحـــج بذلك . [٥]

قال خليل في المختصر : كاستدعاء مني .

قال أحمد الدردير : أي : أنّ إنزال المني مفسد مطلقاً .[٦]

---

(١) هو الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، شيخ الإسلام علماً وعملاً وورعاً وزهداً ، قال : لمّاخرجت برسالة الخليفة إلى خراسان لم أدخل بلداً ولاقرية إلا وجدت قاضيها أو خطيبها أو مفتيها من تلاميذي ! ، كان لايملك شيئا من الدنيا ، بلغ من الفقر حتى كان لايجد في بعض الأوقات قوتاً ، ولالباساً ، ولم يحج بسبب ذلك ، صنف التنبيه في الفقه ، واللمع في الأصول وغيرهما ، ولد بإحدى قرى شيراز ٣٩٣ وتوفي ٤٧٦ رحمه الله . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٧ .

(٢) التنبيه ص ٧٣ .

(٣) المجموع للنووي ج ٤١٤/٧ بتصرف .

(٤) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح ج ٤٩٧/٢ .

(٥) بلغة السالك ج ٦٠/٢ ، والمغني ج ١٧٠/٥ .

(٦) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ج ٦٠/٢ .

قـــال ابـــن جزئ رحمه الله : وكذلك الإنزال بوطء أو بغير وطء ، إلا الاحتلام ، وذلك إذا كان قبل الوقوف بعرفة . [١]

أدلة القول الأول :-

١- **قالوا** : لأنها مباشرة لايجب الحد بجنسها فلم تفسد الحج كالمباشرة بغـــير شهوة ، وتجب عليه فدية الأذى ؛ لأنه استمتاع لا يفسد الحج فكانت كفارته ككفارة فدية الأذى . [٢]

٢- أن فساد الإحرام حكم متعلق بعين الجماع ، ألا ترى أن بإرتكاب سائر المحظورات لا يفسد ، وما تعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج كالحد . [٣]

٣- ولأنه لا نص فيه ولا إجماع ، ولا هو في معنى المنصوص عليه .. [٤]

---

(١) قوانين الأحكام ص١٣٢ .

(٢) المجموع شرح المهذب ج ٤١٤/٧ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٢٠/٤ .

(٤) المغني ج ١٧٠/٥ .

أدلة القول الثاني :-

١- كما يفسد الحج بالجماع ، يفسد باستدعاء المنى .. [١]

٢- ولأن الإنزال هو المقصود وهو أبلغ من الإيلاج ، فإذا كان الإيلاج يفسده فالإنزال أولى . [٢]

المناقشـــة :-

هـــذا قياس مع الفارق ؛ لأن الوطء في الفرج يجب بنوعه الحد ، ويتعلق به اثنا عشر حكماً ، ولا يفترق فيه الحال بين الإنزال وعدمه ، بخلاف الوطء فيما دون الفرج فالحال تختلف بين الإنزال وعدمه . [٣]

٣- ولأنها عـــبادة يفســـدها الوطء في الفرج ، فالإنزال مع المباشرة يفسدها أصله الصوم . [٣]

المناقشة :-

الصـــيام يخـــالف الحج في المفسدات ؛ ولذلك يفسد بتكرار النظر مع الإنـــزال ، والمـــذي وسائر محظوراته ، والحج لا يفسد بشيء من سائر محظوراته غير الجماع فافترقا . [٣]

---

(١) بلغة السالك ج ٦٠/٢ .

(٢) المعونة ج ٥٩٣/١ .

(٣) المغني ج ١٧٠/٥ .

الجــواب : هــذا الفرق محل خلاف ، ولــيس محل اتفاق فلا تصــح المناقشة به .[1]

التــرجــيح :-

الراجح هوالقول الأول وهو القول بعدم فساد الحج ؛ للأمور الآتية:-

أولاً : لقوة أدلة القول الأول ومناقشة أدلة القول الثاني .

ثانياً : أدلــة القول الثاني أقيسة ضعيفة لايمكن الاعتماد عليها في الحكم على فساد النسك .

ثالثاً : أن المقــيس في الأدلــة الثلاثة لا يحصل به كمال الارتفاق الذي يحصل للمجامع في الفرج مع الإنزال . والله أعلم



(١) انظر إن شئت الخلاف في المسألة في العزيز شرح الوجيز ج ٢٠١/٣ .

المبحث الثاني : في أثر المباشرة بدون وطء .

القـــول الأول : لـــلجمهور قـــالوا : إن الاستمتاع بالمباشرة كالقبلة واللمس والملاعبة ، محرم لا يفسد به الحج سواء أنزل أم لم يترل .

وهذا قول سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وابن سيرين ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وروى ذلك عن الشعبي وسعيد بن جبير ، كلهم قالوا عليه دم .

قال سعيد بن جبير رحمه الله : إن قبل فمذى أو لم يمذ فعليه دم .

وقـــال أحمد رحمه الله : في من قبض على فرج امرأته وهو محرم : فإنه يهريق دم شاة .

وقال عطاء رحمه الله : إذا قبل المحرم أو لمس فليهرق دماً .

وقال الحسن رحمه الله : في من ضرب على فرج جاريته ، عليه بدنة .

مناقشـــة قول الحسن : إنها ملامسة من غير انزال ، فأشبهت لمس غير الفرج. [1]

فـــــرع : إشترط الإمام زفر بن الهذيل الإنزال فقال : وإن لمس بشهوة فأمنى فعليه دم .

---

(١) المغني ج ١٦٩/٥ ــ١٧١ بتصرف ، والمجموع ج ٤١٤/٧ ، والأصل ج ٤٧٣/٢ .

قــال اللكـــنوي : لوجود قضاء الشهوة بالإجتماع ، لكن لا يفسد به الحج ؛ لأنه ليس بارتفاق كامل ، وكان كقتل الصيد .[1]

أدلة الحنابلة :-

١- حديـــث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة .[2]

المناقشة :-

لا وجه للاستدلال به حيث أن هذا دليل للجماع وليس للمباشرة .

الجـــواب : وجه الاستدلال به على وجوب البدنه بالمباشرة مع أنه دليل لـــلجماع هو أن البدنة وجبت بالجماع لحصول اللذة مع الإنزال وهذا الارتفاق حاصل بالمباشرة مع الإنزال .

٢- القياس على الوطء في الفرج .[3]

(١) الجامع الصغير بشرح اللكنوي ص١٥٦ .

(٢) موطأ مالك ج ٣٤٥/١ تنوير .

(٣) الفروع لابن مفلح ج ٤٠٠/٣ .

وجـــه القياس : أن كلاً من الوطء في الفرج مع الإنزال ، والمباشرة مع الإنــزال يحصل بها الارتفاق الكامل ، فبجامع حصول اللذة مع الإنزال يقاس أحدهما على الأخر .

القـــــول الثاني : **للمالكية** ، قالوا : يفسد الحج بالإنزال إذا استدعي بالقبلة ، أو الجس ، أو الملاعبة . [1]

قـــال عبد الوهاب رحمه الله : كل إنزال عن نوع من الاستمتاع يفسد الحـــج والعمرة كالإنزال في الوطء دون الفرج ، أو مع القبلة أو اللمس أو غير ذلك . [2]

أدلة القـــول الأول :-

١- مـــا رواه الاثرم بإسناده عن عبد الرحمن بن الحارث ، أن عمر بن عبـــيدالله قبل عائشة بنت طلحة محرماً ، فسأل فاجمع له على أن يهريق دماً .

(١) بلغة السالك ج ٦٠/٢ .

(٢) المعونة ج ٥٩٣/١ بزيادة .

قال الموفق [١]: والظاهر أنه لم يكن أنزل ؛ لأنه لم يذكر ، وسواء مذى أو لم يمذ . [٢]

أدلة القول الثاني :-

١- قوله تعالى :{فلا رفث ولا فسوق .....}[٣] ومباشرة النساء أحد معاني الرفث ، أو إحدى صور الرفث . [٤]

٢- القياس على الجماع ، بجامع حصول اللذة والإنزال .

أفـــاده في مـــنح الجليل بقوله : وشبه الإفساد فقال : كاستدعاء مني ، بقبلة.[٥]

---

(١) هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة القرشي الدمشقي ، الإمام الزاهد الرباني ، مفتي الأمة ، شيخ الإسلام ، أوحد العباد ، إمام المحدثين ، آخر المجتهدين ، الفقيه الأصولي اللغوي ، ولد سنة إحدى وأربعين وخمسمائة ، ألف أعظم كتاب في الفقه الإسلامي ، وسماه : المغني ، قال العلماء عنه : هو من كتب الدنيا . وأما الأصول فألف روضة الناظر ، ضمنها أصول كتب الحنابلة في الأصول ، كالعدة لأبي يعلى ، والتمهيد لأبي الخطاب ، والواضح لابن عقيل ، ولم يعتمد فيها على كتاب معين ، وفي اللغة قنعة الأريب في الغريب ، وكتب أخرى في الحديث والعقيدة والأنساب والرقائق والفضائل ، وكل ما ألفه يعتبر من الأصول في فنه ، حيث وضعت على كتبه الشروح والحواشي ، وكتابه المغني صار مرجعاً لجميع العلماء في المذاهب الأخرى ، وصار عمدة المفتين في جميع الأمصار، له كرامات ، توفي يوم عيد الفطر ١/١٠/ ٦٢٠هـ . الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ج ١/ ٣٤٦ ، بتصرف.

(٢) المغني ج ١٧١/٥ .

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٧.

(4) المعونة ج ٥٩٣/١ .

(٥) منح الجليل ج ٣٣٠/٢ .

٣- واســتدلوا بــنفس أدلتهم في الوطء فيما دون الفرج إذا أنزل في المطلب السابق .

التــرجــيح :-

الراجح هو القول الأول ، ويجاب عن أدلة القول الثاني بمايلي:-

أولاً : كون المباشرة إحدى صور الرفث لا يكفي للحكم بفساد الحج ؛ لأن الصحابة فسروا المقصود من الرفث .

ثانياً : قــياس المباشرة على الجماع قياس مع الفارق ؛ لقصور الارتفاق بالمباشرة .



المبحث الثالث : في أثر الوطء قبل التحلل الأول :-

القـــول الأول : لـــلجمهور أن الوطء قبل التحلل الأول يفسد الحج ، سواء قبل الوقوف أم بعده .

القـــول الثاني : للحنفية قالوا : إن كان الوطء قبل الوقوف بعرفة فإنه يفســـد الحج وعليه شاة ، وإن كان بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة .[1]

أدلة القول الأول :-

١- قوله تعالى: {فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج..} [2]

٢- ولأنه جماع صادف إحراماً تاماً فأفسده ، كما قبل الوقوف .[3]

٣- أن قول الصحابة الذين روينا قولهم ، مطلق في من واقـــع محرماً .

٤- ولأنهـــا عبادة تجمع تحريماً وتحليلاً ، فجاز أن يطرأ الفساد عليها إلى أن يقع الإحلال منها كالصلاة .[4]

---

(١) المناسك للدبوسي ص١٩٢ ، ومنح الجليل ج ٢/٣٣٠ .والتنبيه ص٧٣.والتسهيل ص٩٨ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٧ .

(٣) المغني ج ١٦٧/٥ .

(4) ٣-٤ الحاوي الكبير ج ٤ / ٢١٨

المناقشة : المعنى في الصلاة وورود الفساد عليها مع بقاء شئ من إحرامها ، والحج لا يرد عليه الفساد بعد الإحلال الأول وإن كان باقياً في إحرامه .

الجواب : هما في المعنى سواء ، وكل واحد منهما يرد عليه الفساد قبل الخروج منه ، وبالإحلال الأول يكون خارجاً من الحج .

الرد : فلم منعتموه الوطء إذا كان خارجاً من الإحرام ؟

الاعتراض : لبقاء حكمه كالحائض التي تمنع من الوطء بعد انقطاع الحيض وقبل الغسل ؛ لبقاء حكمه .[1]

دليل الحنفية :-

١- **احتجوا** بخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم : (الحج عرفة) .[2]

فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ، فظاهر التمام من كل وجه ، إلا حيث قام الدليل ولافساد بعد التمام .[3]

(١) المناقشة وما بعدها من الحاوي الكبير ج ٢١٨/٤ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الحج ٢٣٧/٣ . برقم ٨٨٩ .

(٣) المناسك للدبوسي ص١٩٣-١٩٤.

وقــالوا أيضــا : المراد به التمام من حيثُ إنه يأمن من الفساد بعده ؛ لتأكد حجه بالوقوف ، ألا ترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف .[1]

المناقــشة :-

قوله عليه السلام (الحج عرفة) : يعني معظمه ، أو أنه ركن متأكد فيه ، ولا يلزم من أمن الفوات أمن الفساد ، بدليل العمرة [2]

وقال الماوردي رحمه الله : استعمال ظاهره متعذر ؛ لأن بإدراك عرفة لا يكون مدركاً للحج ، الطواف والسعي ، وإنما يكون مدركاً لركن من أركــان الحــج ،يأمن به فوات الحج ، وذلك لايمنع من ورود الفساد استشهاداً بما ذكرناه . [3]

٢- **قــال الدبوسي رحمه الله** : وأما علماؤنا ، فانهم اتبعوا عبد الله بن عــباس فقــد روي عنه نص في المحرم إذا جامع قبل الوقوف بأن حجــه يفســد وعليه شاة ، وإن جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجته تامة.[4]

٣- **وقــال أيضــاً رحمه الله** : والمعنى فيه : أنه جماع بعد الوقوف فلا يفســد الحــج قياساً على ما بعد الرمي أوبعد الحلق ، وهذا المعنى

---

(١) فتح القدير ج ٤٧/٣ .

(٢) المغني ج ١٦٧/٥ .

(٣) الحاوي الكبير ج ٢١٨/٤ .

(٤) المناسك للدبوسي ص١٩٣-١٩٤ ، والأثر أخرجه مالك في الموطأ ج ١٤٥/١-٣٤٦ .

معقــول ، وهــو أن الإحرام بعد الرمي والحلق أضــعف منه قبل ذلــك ، والجماع قدر على إفساد القوي منه قبل الوقوف ، فعلى إفساده وقد ضعف أولى .[1]

المناقــشة :-

أمــا قياســهم على الوطء بعد التحلل الأول ، فالمعنى فيه : أنه قد تحلــل مــن إحــرامه بما اســتباح من محضوراته ، فلذلك لحقه الفساد بوطئه .[2]

٤- كمــا يثبت حكم التأكد في الأمن عن الفوات ، كذلك يثبت في الأمن عن الفساد .[3]

المناقــشة :-

وأمــا قياسهم على الفوات فغير صحيح ؛ لأن الفوات أخف حالاً مــن الفســاد ؛ لأن الفــوات يسقط بإدراك بعض الشئ ، والفساد لا يسقط بادراك بعض الشئ ، ألا ترى أن من أدرك ركعة من الجمعة فقد أمــن فواتهــا ولا يأمن فسادها ، فكذلك جاز أن يأمن بالوقوف فوات الحج ولا يأمن فساده .[3]

---

(١) كتاب المناسك للدبوسي ص١٩٣-١٩٤ .

(٢) الحاوي الكبير ج ٢١٨/٤ .

(٣) فتح القدير ج ٤٧/٣ .

والقول الثاني هو الراجح لما يأتي :-

١- قوله عليه السلام : الحج عرفة .[١]

وجـــه الدلالـــة : أن جميع أنساك الحج قد خصها بعرفة ، وكأنه قال : الحـــج يتم بعرفة ، فصرف اللفظ عن ظاهره إلى أحد معانيه يحتاج إلى دليل .

٢- حديـــث عروة بن مضرس الطائي حيث قال : أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت يا رسول الله : إني جئت من جبـــلي طيء أكللت راحلتي ، وأتعبت نفسي ، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ :(من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد أتم حجه وقضى تفثه) .[٢]

والـــتمام هنا يعني الفراغ الحكمي من النســـك ، يؤكد هذا المعنى قوله : (وقضـــى تفثه) ، فالإتيان بالمفسد لا محـــل له بعد تمام النسك وانقضـــائه ، فتأويل الحديث على مذهب الجمهور لا يقاوم ظاهره على كل حال ، والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٢ .

(٢) أخرجه أحمد ج ٢٦١/٤-٢٦٢ ، وأبو داود ج ١٩٦/٢ ،رقم ١٩٥٠ ، والترمذي واللفظ له ج ٣/ ٢٣٨ رقم ٨٩١ وقال : هذا حديث حسن صحيح . والنسائي ج ٢٦٣/٥ ، وابن ماجة ج ١٠٠٣/٢ والدارمي ج ٥٩/٢ .

الفصـــل الثالث

في أثر الاستمتاع بعد التحلل الأول وفيه مبحثان

المبحث الأول : في أثر الوطء فيما دون الفرج .

المبحـــث الــثاني : في أثر الوطء بعد التحلل الأول ، وقبل التحلل الثاني .

المبحث الأول : في أثر الوطء فيما دون الفرج .

القـــول الأول : ذهب الجمهور إلى تحريم الاستمتاع ،كالوطء والقبلة واللمس لشهوة ، وعقد النكاح .[1]

القـــول الثاني : ذهبت الظاهرية إلى جواز تقبيل المرأة ومباشرتها بدون إيلاج ، وهي رواية عن ابن عباس وأحمد . [2]

قـــال الموفق رحمه الله : إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق حل له كل ماكان محظـــوراً بالإحرام إلا النساء ، وهذا الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله نص عليه [1]

وفي المجموع : ويحل بالتحلل الأول في الحج اللبس ... ولا يحل الجماع إلا بالـــتحللين بخلاف ... وفي عقد النكاح والمباشرة فيما دون الفرج بشـــهوة كالقبلة والملامسة قولان مشهوران ، ... وقال الماوردي : لا يحل بالأول المباشرة . [1]

وقال الشافعي الصغير رحمه الله : وكذا المباشرة فيما دون الفرج ، بعد **قول صاحب المنهاج** : قلت الأظهر لا يحل عقد النكاح . [1]

---

(١) المغني مع الشرح ج ٤٦٢/٣ . والمجموع ج ٢٠٥/٨ . ونهاية المحتاج ج ٣٠٩/٣ . والهداية ج ١/ ١٦٥ . وقوانين الأحكام ص١٣٣ .

(٢) المحلى ج ٢٥٤/٧ .

أدلة القول الأول :-

١- حديـــث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ : إذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شئ إلا النساء .[١]

وفي لفظ : إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء[٢]

وهذا عام يشمل المباشرة بدون وطء ، والتقبيل وأنواع الاستمتاع .

المناقـــشة :-

يناقش بأن هذا العموم قد خص بتفسير أبي هريرة رضي الله عنه .

الجواب : هذا التفسير قد عارضة قول أكثر من صحابي فلا حجة فيه .

٢- مـــا روى عن الصحابة : عمر بن الخطاب وابن عباس ، وعكاشة ابن محصن وأم سلمة رضي الله عنهم . [٣]

---

(١) سنن أبي داود ج ٤٩٩/٢ . رقم ١٩٧٨ وقال : هذا حديث ضعيف ، الحجاج لم ير الزهري ولم يسمع منه

(٢) سنن البيهقي الكبرى ج ١٣٦/٥ وفيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف . انظر المجروحين لابن حبان ج ٢٢٥/١

(٣) سنن البيهقي الكبرى ج ١٣٥/٥-١٣٧ ، ٢٠٤-٢٠٥ .

أدلة القــول الثاني :-

١- قــول أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : يحل للمحرم من امرأته كل شئ إلا هذا ، وأشار بإصبعه السبابة بين إصبعين من أصابع يده . يعني الجماع .

٢- قول سعيد بن جبير رحمه الله : ما نعلم فيها شيئاً فليستغفر الله عز وجل.

٣- فتوى أبي الشعثاء جابر بن زيد .[1]

المناقــشة :-

يناقش الدليل الأول بأنه معارض بمثله .

وأمــا الــثاني : فكونه لا يعلم فيها شيئاً ليس بحجه ، بل من علم حجة على من لم يعلم .

وأما الثالث : فإنه معارض بقول من هو أعلم منه .

الجــواب : ولكــن أدلتنا ترجع بحكم المسألة إلى أصله ، وهو الإباحة وهذا تعضده القاعدة .

الــــرد : بل الأصل في حق المحرم التحريم ، فالأصل بقاء ما كان على ماكان حتى يثبت الناقل و لم يثبت هنا .

---

(١) ١-٣ من المحلى ج ٢٥٤/٧- ٢٥٥ .

الــــراجح : الراجح الأول لما يأتي :-

أولاً : عموم الحديث .

ثانياً : أنه قول الصحابة رضي الله عنهم ، الذين هم أفقه من أبي هريرة رضي الله عنه .

ثالثاً : قوة المناقشة وأجوبة وردود القول الأول .



وفي الكـــفارة :-

وفي مجمـــوع الـــنووي : ومتى ثبت التحريم فباشر عمداً بشهوة لزمته الفدية .[1]

وقال البهوتي : كاستمتاع لم يترل فيه وكالوطء في العمرة وبعد التحلل الأول في الحج فإنه يوجب شاة .[2]

وقـــال في الهدايـــة : لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه فخفف الجناية فاكتفي بالشاة .[3]

وقـــال ابـــن جزيء : فان وطئ بعد جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة فحجه تام وعليه الهدي والعمرة .[4]

وقـــال خلـــيل في المختصر : وإلا فهدي كـــإنزال ابتداء ، وامـــذائه وقبلته .[5]

---

(١) المجموع شرح المهذب ج ٣٠٦/٧ .

(٢) كشاف القناع ج ٤٥٦/٢ .

(٣) الهداية ج ١٦٥/١ .

(٤) قوانين الأحكام ص١٣٣ .

(٥) منح الجليل ج ٣٣٠/٢ .

وقـــال **أبو محمد** : إيجاب الدم في ذلك قول لم يوجبه قرآن ولا سنة . ولا قياس ، ولا قول مجمع عليه . وبالله التوفيق .[1]



(١) المحلى ج ٧/٢٥٥ .

المبحث الثاني : في أثر الوطء بعد التحلل الأول وقبل التحلل الثاني .

القـــول الأول : للجمهور أن الوطء بعد التحلل الأول لا يفـــسد به الحـــج ، ولكن هل يفسد به الإحرام ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية ؛ وفي رواية لأحمد لا يفسد .

القـــول الثاني : للنخعي والزهري وحماد ، أنه يفسد الحج بالوطء بعد التحلل الأول ، وبه قال الظاهرية وروي عن ابن عمر . [(١)]

أدلة القول الأول :-

١- مـــاروي عـــن ابن عباس أن رجلاً أصاب من أهله قبل أن يطوف بالبيت يوم النحر فقال : ينحران جزوراً بينهما وليس عليهما الحج من قابل.[(٢)]

٢- قوله عليه السلام : الحج عرفة .[(٣)]

٣- ولأنها عبادة لها تحللان فوجود المفسد بعد أولهما لا يفسدها ، كما بعد التسليمة الأولى من الصلاة .[(٤)]

(١) الاختيار لتعليل المختار ج١٦٥/١ ، والشرح الكبير ج ٣٢٠/٣ ، والحاوي الكبير ج ٢١٩/٤ والمحلى لابن حزم ج ١٨٩/٧ .والمعونة ج٥٩٤/١ .

(٢) سنن الدار قطني ج ٢٧٢/٢ .

(٣) سبق تخريجه ص٤٢ .

(٤) الكافي ج ٤٥٩/١ والمبدع ج ٢١٩/٣ .

٤- ولأنه فعل لم يفسد به الإحرام فوجب أن لا يلزمه به تجديد إحرام ، كالاستمتاع دون الفرج وسائر المحرمات .[١]

٥- ولأن الأصـــول موضـــوعة على أن ما أفـــسد بعض العبادة أفسد جميعها ، وما لم يفسد جميعها لم يفسد شئ منها استشهاداً بالصلاة والصيام.[٢]

٦- لما كان هذا الوطء غير مفسد لما مضى وجب أن يكون غير مفسد لما بقي .[١]

٧- ولأنـــه لو جاز أن يكون الوطء بعد الإحلال الأول مفسداً لباقي الحج دون ماضيه ، لجاز أن يكون الوطء بعد الوقوف مفسداً لباقي الحـــج دون ماضيه ، فلما كان هذا فاسداً بعد الوقوف وجب أن يكون فاسداً بعد الإحلال .

فـــاذا ثبـــت أن حجـــه صحيح ، وأنه لا قضاء عليه ، فالكفارة عليه واجبه..[١]

٨- ولأنه قد زال الإحرام فلا يلحقه فساد .[٣]

---

(١) الحاوي الكبير ج٤/٢١٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المهذب ج ٢/٢٣٩ .

دليل رواية الحنابلة والمالكية :-

١- قـــول ابن عباس رضـــي الله عنهما ، في الذي يصيب أهله قبل أن يفيض : يعتمر ويهدي . (١)

٢- ولأن علـــيه أن يأتي بالطـــواف والســـعي ، في إحـــرام لا وطء فيه . (٢)

٣- ولأنه وطء صادف إحراماً فأفسده كالإحرام التام . (٣)

المناقـــشة : يناقش بأنه لم يكن محرماً بل تحلل التحلل الأول .

أدلة القـــول الثاني :-

١- قوله تعالى : {فلا رفث ولا فسوق .....}، فصح أن من رفث لم يكمل حجه ، و لم يحج كما أمر . (٤)

٢- القياس – قالوا : كالوطء قبل الرمي . (٥)

---

(١) سنن البيهقي الكبرى ج ١٧١/٥ .

(٢) المعونة ج ٥٩٤/١ ، والتفريع ج ٣٤٩/١ .

(٣) الشرح الكبير مع المغني ج ٣٢٠/٣-٣٢١ .

(٤) المحلى ج ١٨٩/٧ والآية في سورة البقرة رقم ١٩٧ .

(٥) الشرح الكبير مع المغني ج ٣٢٠/٣-٣٢١ .

المناقـــشة :-

هذا يرد بحديث عروة بن مضرس الطائي وقد سبق . [٢]

الترجـــيح :-

الــــراجــــح : هو قول الجمهور وهو أن الوطء بعد التحلل الأول وقبل الثاني لا يفسد الحج ؛ لقوة أدلتهم ، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني .



مـــقدار الكـــفارة :-

تحريـــر مذهب الحنفية : إذا كان الوطء بعد الوقوف وقبل الرمي فعليه بدنة ، وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة . [1]

مذهب مالك : يستحب كونه من الإبل ، ثم من البقر ، ثم من الغنم ، ولايكون إلا من بهيمة الانعام .[2]

وفي مذهب الشافعي قولان بدنه وقيل شاة .[3]

وقال أحمد : شاة نص عليه [4]



---

(١) البحر الرائق ج ٧٦/٣ .

(٢) أسهل المدارك ج ٥٠٠/١ ، والتلقين ج ٢٣٣/١ .

(٣) المهذب ج ٢٣٩/٢ .

(٤) الشرح الكبير مع المغني ج ٣/ ٣٢١

الفصـــــل الرابــع

في أثر الاستمتاع مع الإكراه وعدمه وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : في أثر الوطء في حج المرأة إذا طاوعت .

المبحث الثاني : في أثر الوطء في حج المرأة إذا أكرهت .

المبحـــث الثالث : أثر خروج المذي ، والمني بتكرار النظر أو بنظرة واحدة . وفيه مطلبان .

المطلب الأول : في أثر خروج المذي .

المطلـــب الثاني : في أثر خروج المني بتكرار النظر أو بنظرة واحدة .

المبحث الرابع : في أثر وطء الجاهل والناسي .

المبحث الأول : في أثر الوطء في حج المرأة إذا طاوعت .

المــــرأة المطاوعة يفسد حجها بالاتفاق ، وتمضي في فاسده وعليها الحــــج والهــــدي مــــن قابل ، لكن الشــــافعية اشترطوا أن تكون عالمة بالحكم .[1]

قال في الكفاية : وإن كانت طائعة عالمة فسد حجها ، والله أعلم .[2]

الأدلة :-

١- قول ابن عباس رضي الله عنهما : اهد ناقة ولتهد ناقة .[3]

٢- أنها أفسدت نسكها بمطاوعتها أشبهت الرجل .[4]

٣- أنه أضاف الفعل إليها في حديث عبد الله بن عمرو .[4]

مناقشة شرط الشافعية :-

يسقط هذا الشرط حديث يزيد بن نعيم ، قال عليه السلام : اقضيا نسككما واهديا هديا .[5]

---

(١) كتاب الاصل ج ٤٧٣/٢ ، وبلغة السالك ج ٦٠/٢ ، وروضة الطالبين ج ١٤٠/٣ ، ومطالب أولى النهى ج ٣٥٠/٢.

(٢) كفاية الاخيار ج ٤٤١/١ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٦٨/٥ .

(٤) مطالب أولي النهى ج ٣٥٠/٢ .

(٥) سبق تخريجه ص٢٣ .

قـــال شيخ الإسلام : ليس فيه استفصال للسائل هل فعلت هذا عالماً أو جاهـــلاً.[1]

الجـــواب : أن الحديث لا يصح أن يناقش به ؛ لأنه ضعيف فلا يقوى على دفع أصل العذر بالجهل .



(١) شرح العمدة ج ٢٥٢/٣ .

المبحث الثاني : في أثرالــوطء في حج المرأة إذا أكرهت .

القــول الأول : لــلجمهور أن حج المرأة المكرهة يفسد ، وأنه لا فرق بينها وبين المطاوعة ، لكن يسقط عنها الإثم . [1]

القول الثاني : للشافعية قالوا : لا يفسد حج المكرهة . [2]

أدلة القول الأول :-

١- حديــث يــزيد بــن نعيم قال فيه عليه الصلاة والسلام : اقضيا نسككما واهديا هديا .. وعليكما حجه أخرى .. [3]

قــال شيخ الإسلام : ليس فيه استفصال للسائل هل فعلت هذا عالماً أو جاهلاً.. [4]

المناقشة : ولكن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة .

---

(١) كتاب الأصل ج ٤٧٣/٢ ؛ بلغة السالك ج ٦٠/٢ ؛ روضة الطالبين ج ١٤٠/٣ ، مطالب أولي النهى ج ٣٥٠/٢ .

(٢) حاشية شرح المنهاج ج ٣٤١/٣ .

(٣) تقدم تخريجه ص٢٣ .

(٤) شرح العمدة ج ٢٥٢/٣ .

كذلك نقول : قد قضى رسول الله ﷺ بفساد حج زوجة السائل ، و لم يستفصـــل هل أكرهها أو هي مطاوعة ، فتركة الاستفصال دليل على عموم الحكم في جميع الحالات .

٢- فتاوى الصحابة رضي الله عنهم عامة في ذلك .

المناقشة : ولكن أكثرها منقطع لا تقوم به حجة .

أدلة القول الثاني :-

١- قوله ﷺ : إن الله وضـــع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه.[1]

المناقشـــــة : أن تأثير الخطأ والنسيان والإكراه في ســـقوط المأثم ، وإلا لما وجب غسل الجنابة على المكرهة .[2]

الجـــواب : لا دليل على قصـــر تأثير الخطأ والنسيان على مجرد سقوط الاثم .

---

(١) أخرجه ابن ماجة رقم ٢٠٤٥ ، والبيهقي ج ٣٥٦/٧ ؛ وعبد الرزاق في مصنفه ١١٤١٦ ، وسعيد في سننه ١١٤٦.

(٢) مقتبس من المبسوط ج ١٢١/٤ .

٢- القـــياس ، بناء على أصله أن الإكراه متى أباح الإقدام أعدم أصل الفعل من المكره في الأحكام ... ولهذا قال : لا يفسد الصوم بهذا الفعل في حال الإكراه فكذلك الإحرام .[١]

المناقشة :-

تـــأثير الإكراه في دفع المأثم لا في إعدام أصل الفعل ، ألا ترى أنه يلزمه الاغتسال ويثبت به حرمة المصاهرة ، فكذلك يتعلق به فساد النسك.[٢]

والحـــج لـــيس في معـــنى الصوم ؛ لأن حالات الإحرام مذكرة ، بمترلة حالات الصلاة ، بخلاف الصوم .[٣]

٣- يقول : الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية .[٣]

المناقشة :-

أن الفســـاد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقاً مخصوصاً، وهذا لا يتعدم بهذه العوارض .[٣]

---

(١) المبسوط ج ١٢١/٤ بتصرف .

(٢) المصدر السابق بتصرف .

(٣) الهداية ج ١٦٥/١ .

الترجيـــح :-

الــراجح هــو قــول الشافعية وهو القول بعدم فساد حج المكرهة

لأمرين :-

الأول : ضعف أدلة القول الأول ومناقشتها .

الثاني : إذا كان الله عز وجل جعل الإكراه مؤثراً في المكره على الكفر فألغى الأثر المترتب على الإكراه ، فمن باب أولى ما دونه .



المبحث الثالث : في أثر خروج المذي ، أو المني ، بتكرار النظر أو بنظرة واحدة وفيه مطلبان .

المطلب الأول : في أثر خروج المذي .

القول الأول : ذهب المالكية والحنابلة إلى أن من أمذى في حجه فعليه دم ، سواءً بنظرةٍ واحدةٍ ، أو بتكرار النظر .[1]

القول الثاني : لا شئ عليه وهذا مذهب الحنفية والشافعية .[2]

أدلة القول الأول :-

١- ما رواه حنبل في المناسك عن مجاهد ، أن محرماً نظر إلى امرأته حتى أمذى ، فجعل يشتمها ، فقال ابن عباس : أهرق دماً ولا تشتمها.[3]

٢- لأنه جزء من المني ؛ لكونه خارجاً بسبب الشهوة .[4]

---

(١) التفريع لابن الجلاب ج ٣٥٠/١ ، والمبدع ج ١٨٢/٣ ، والتنقيح المشبع ص١٠٤ ؛ التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح ج ٥٠١/٢ .

(٢) البناية في شرح الهداية ج ٢٦٩/٤ ، ونهاية المحتاج ج ٣٤٠/٣ .

(٣) المغني ج ١٧٢/٥ .

(4) المبدع ج ١٨٢/٣ .

المناقـــشة :-

يناقش بأن هذا غير صحيح والواقع خلافه .

٣- ولأنه حصل به لذة ، فهو كاللمس .[١]

أدلة القول الثاني :-

١- لأن المُحـــرَّم هـــو الجـــماع ولم يوجـــد ، فصـــار كما لو تفكر فأمنى .[٢]

الترجيـــح :-

الراجح هو القول الثاني لمايأتي :-

١- لضعف أقيسة القول الأول .

٢- ولأن ايجاب الدم يحتاج إلى دليل صريح .

٣- أن لزوم الدم يحتاج إلى نفقه وقد يعسر توفرها ، والمشقة مدفوعة ، مالم يرد الدليل بشيء .

❁❁❁

---

(١) المبدع ج ١٨٢/٣ .

(2) البناية في شرح الهداية ج ٢٦٩/٤ . ونهاية المحتاج ج ٣٤٠/٣ .

المطلب الثاني : في أثر خــروج المني بتكرار النظر أو بنظرة واحدة .

القـــول الأول : ذهـــب الجمهور إلى أن إنزال المني بتكـــرار النظر لا يفســـد الحج ، وروى ذلك عن ابن عباس ، ثم اختلفوا هل يلزمه دم ؟ قال الحنفية والشافعية لا شئ عليه ، وقالت الحنابلة عليه بدنة.[1]

القول الثاني : للمالكية قالوا بفساد من كرر النظر فأمنى ، وروي عن الحسن وعطاء . [2]

أدلة القول الأول :-

١- أنه إنزال عن غير مباشرة ، فأشبة الإنزال بالفكر والاحتلام .[3]

٢- أن المحـــرم علـــيه هو الجماع و لم يوجد ؛ لأن الجماع هو قضاء الشـــهوة عـــلى سبيل الاجتماع صورة ومعنى ، أما الصورة فهو الإيلاج ، وأما المعنى فهو الإنزال و لم يوجد ذلك . [4]

---

(١) البناية في شرح الهداية ج ١٦٩/٤ ، ونهاية المحتاج ج ٣٤٠/٣ ، والتنقيح المشبع ص١٠٤ .

(٢) أسهل المدارك ج ٥٠٧/١ ، ومنح الجليل ج ٣٣٠/٢ ، والمغني ج ١٧٢/٥.

(٣) المغني ج ١٧٢/٥.

(٤) البحر الرائق ج ١٦/٣ ، والبناية ج ٢٦٩/٤ .

أدلة القول الثاني :-

١- القـــياس ، قـــالوا يقـــاس استدعاء المني ولو بنظر على الجماع في الإفساد إن وقع قبل الوقوف .[١]

٢- ولأنه أنزل بفعل محظور أشبه الإنزال بالمباشرة .[٢]

المناقـــشة :-

أ- الأصل الذي قاسوا عليه ممنوع . .[٢]

ب- أن المباشـــرة أبلغ في اللذة ، وآكد في استدعاء الشهوة ،فلا يصح القياس عليه .[٢]

دليل الحنابلة على لزوم البدنة :-

لأن تكـــرار النظر لشهوة حرام يمكن الاحتراز منه ، فإذا اقترن به الإنزال تغلظ فأوجب الفدية كالمباشرة .[٣]

وأمـــا إن كان بنظرة واحدة فعليه شـــاة عند الحنابلة ، والدليل : **قالوا** : إنه إنزال بفعل محظور فأوجب الفدية كاللمس .[٤]

(١) منح الجليل ج ٣٣٠/٢ .

(٢) المغني ج ١٧٢/٥ .

(٣) شرح العمدة ج ٢٢٤/٣ .

(٤) الإنصاف ج ٥٢٤/٣ ، والمغني ج ١٧٢/٥ .

الترجيح :-

الراجح :هو القول الأول لقوة أدلته ، وضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها .



المبحث الرابع : في أثر وطء الجاهل والناسي .

القول الأول : ذهب الجمهور إلى فساد نسك من وطئ في حجه سواءً كان جاهلاً أم ناسياً . (١)

القول الثاني : ذهب الظاهرية والشافعي في الجديد إلى عدم فساد حج من وطئ جاهلاً أو ناسياً . (٢)

أدلة القول الأول :-

١- حديث يزيد بن نعيم أن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمين ، فسأل الرجل رسول الله ﷺ فقال لهما : اقضيا نسككما ، واهديا ، ثم ارجعا ... حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما ، فأحرما وأتما نسككما واهديا . (٣)

وجه الدلالة :-

ما تقدم من الحديث المرفوع ليس فيه استفصال للسائل ، هل فعلت هذا عالماً أو جاهلاً [فيكون مندرجاً تحت قاعدة : ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ، ينزل منزلة العموم من المقال](٤) فإن المسلم الذي قد أم بيت الله وهو معظم لحرماته ، إذا وقع منه

(١) المبسوط ج ١٢١/٤ ، وبلغة السالك ج ٦٠/٢ ، والمستوعب ج ٢٨٣/٤ .

(٢) المحلى ج ١٨٩/٧ ، والحاوي ج ٢١٩/٤ .

(٣) سبق ص٢٣ ، وقال ابن حجر : رجاله ثقات مع ارساله . التلخيص ج ٢٨٣/٢ .

(٤) مابين القوسين من عندي .

الجمـــاع ، فوقوعه منه لعدم علمه بتحريمه ، أو اعتقاده زوال الإحرام ، أو نســـــيانه أنـــه محـــرم أظهر من وقوعه منه عالماً بأنه محرم ذاكـــراً لإحرامه . (1)

المناقـــشة :-

إيجـــاب القضاء والهدي مؤاخذة ، وقول النبي ﷺ :[عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ..] يرد هذا . (2)

الجـــواب : -

١- تأثير النسيان والإكراه عندنا في دفع المأثم لا في إعدام أصل الفعل ، ألا ترى أنه يلزمه الاغتـــسال ، إذا أكره على الوطء ، وليس عليه إثم . (3)

٢- ولأن الإحرام عليه علامة تدل عليه ، من التجرد والتلبية ، وأعمال النســـــك ، ورؤيـــة المشـــاعر ، ومخالطة الحجيج ، فلا يعذر فيه بالنسيان . (4)

٣- ولأن الجمـــاع أمـــر قد وقع واستقر فلا يمكن رده وتلافيه بقطعه وإزالـــته ، فصار مثل الإتلافات ، مثل قتل الصيد ، وحلق الشعر

---

(١) شرح العمدة ج ٣ / ٢٥٣.

(٢) شرح العمدة ج ٢٥٢/٣-٢٥٣ . والحديث سبق ص٦٢ .

(٣) المبسوط ج ١٢١/٤ بزيادة .

(٤) شرح العمدة ج ٢٥١/٣-٢٥٤ .

حيث لا يمكن رد التلف ولا إعادته ، وعكسه الطيب واللباس ، فإنه يمكن نزع اللباس وإزالة الطيب إذا ذكر وعلم التحريم .[1]

٤- ولأن الجماع سبب يوجب القضاء ، فاستوى عمده وسهوه كالفوات[2].

المناقشة : يخالف الفوات ؛ لأنه ترك فاستوى حكم عمده وسهوه .[2]

٥- وأيضا فإن الجماع أغلظ المحظورات وأكبر المنهيات ، وجنسه لا يخلو عن موجب ومقتضى فإنه لايقع باطلاً قط ، فإنه إن وقع في ملك قرر الملك ، بحيث يستقر المهر إن كانت زوجة ، ويستقر الثمن والملك إن كانت جارية معيبة ، أوفيها خيار ، عمداً وقع أو سهواً ، وإن وقع في غير الملك فلا يخلو عن عقر ، أو عقر وعقوبة ،[3] أو عقوبة فقط عند من يقول به ، وهو ينشر حرمة المصاهرة في ملك اليمين ، والنكاح الفاسد ، و الوطء بالشبهة بالإجماع .

---

(١) شرح العمدة ج ٣ / ٢٥١ ، ٢٥٤

(٢) الحاوي ج ٢١٩/٤ .

(٣) العُقرُ بالضم ماتعطاه المرأة على وطء الشبهة وأصله أن واطئ البكر يَعقِرها إذا افتضها فسمي ماتعطاه للعقر عُقرا ثم صار عاماً لها وللثيب . لسان العرب ج ٣١٥/٩ .

فإذا وقع في الإحرام الذي هو أغلظ العبادات و لم يكن له أثر كان إخـــراجاً لـــه عن حقيقته ومقتضاه ، لا سيما والمحرم معه من العلامات على إحرامه ما يذكره بحاله ، ويزجره عن مواقعة هذا المحظور .[1]

أدلة القول الثاني :-

١- قولـــه تعـــالى:{ وليـــس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم}[2]

٢- وقوله عليه الصلاة والسلام : (عفي عن أمتي الخطأ والنسيان).[3]

المـــناقـــشة :-

(أ)- أن النسيان لا ينافي الوجوب لكمال العقل ، وليس عذراً في حقوق العباد ، وفي حقوق الله تعالى عذر في سقوط الاثم .[4]

(ب)- وأيضـــاً : فـــإن إفساده للإحرام من باب خطاب الوضع والأخبار الـــذي هـــو : ترتيب الأحكام على الأسباب ، وقد دلت السنة

---

(١) شرح العمدة ج ٢٥٤/٣- ٢٥٥ .

(٢) سورة الأحزاب آية ٥ ، والمحلى ج ١٨٩/٧ .

(٣) الحاوي ج ٢١٩/٤ ، والحديث سبق ص٦٢ .

(٤) البحر الرائق ج ١٩/٣ .

والإجماع على : أن الجماع محرم ، وأنه يفسد الإحرام ويوجب القضاء والهدي ، فإذا فعله ناسياً أو جاهلاً ، كان ذلك عذراً في الذم والعقاب اللذين هما من توابع المعصية الأمر والنهي ، أما جعل ذلك مانعاً من إفساد الحج ، وإيجاب القضاء والهدي فلا بد له من دليل ، فإن ما كان من باب ترتيب الأحكام على الأسباب لا يؤثر فيه هذا إلا بدليل . وأكثر الأصول التي يقع فيها الفساد ويجب القضاء [تفسد] إذا وجد المفسد مع العذر ، فمن ذلك الطهارة فإنها تفسد بوجود مفسداتها عمداً وسهواً ، والصلاة تبطل بوجود العمل الكثير عمداً وسهواً ، أو بمرور القاطع بين يديه عمداً أو سهواً ، وفي الكلام والأكل خلاف معروف ، وكذلك ملك النكاح ما يطرأ عليه فيفسده من صهر ورضاع وغيرهما لا فرق بين [عمده وسهوه] وملك الأموال [١] .

(ج)- وموجبات الكفارات – في غالب الأمر – يوجبها مع العمد والسهو ، ككفارة القتل والظهار ، وترك واجبات الحج ، والحج قد يغلظ على غيره ، فإلحاقه بأكثر الأصول أولى من إلحاقه بأقلها ، ثم لم يجىء أصل في ذلك إلا في الأكل في الصيام . [٢]

---

(١) البحر الرائق ج ١٩/٣ .

(٢) شرح العمدة ج ٣ / ٢٥٥- ٢٥٦ .

٣- ولأنــه وطء يجــب في عمده القضاء والكفارة ، فوجب أن يفرّق حكم عمده وسهوه كالوطء في الصوم .[١]

المــناقــشة :-

هذا قياس مع الفارق ، فإن الصوم لا تجب الكفارة فيه بالإفساد ؛ لأن إفساده بكل ماعدا الجماع لا يوجب كفارة ، وإنما تجب بخصوص الجماع ، فافترقا .[٢]

٤- ولأنه استمتاع ناسٍ فوجب أن لا يكون له تأثير كالطيب .[٢]

ويــناقــش : بــأن الوطء في الشرع يجري مجرى الإتلاف بدليل أنه لا يخلومــن غــرم ، أو حد ، أو غرم وحد ، وباب الإتلاف يستوي فيه العمد والخطأ ، كالقتل للإنسان ، والصيد ، والحلق ، والتقليم .[٣]

وقــال شيخ الإسلام : والمجامع الناسي فيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره ، ويذكر **ثلاث روايات عنه** ،

أحدهــا : لا قضــاء عليه ولا كفارة ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والأكثرين .

---

(١) الحاوي ج ٢١٩/٤ .

(٢) المغني ج ١٧٤/٥ بزيادة .

(٣) شرح العمدة ،كتاب الصيام ج ٢٥٣/٣ .

والثانية : عليه القضاء بلا كفارة وهو قول مالك .

والثالثة : عليه الأمران وهو المشهور عن أحمد .

والأول أظهر كما قد بسط في موضعه ، فإنه قد ثبت بدلالة الكتاب والسنة : أن من فعل محظوراً مخطئاً أو ناسياً لم يؤاخذه الله بذلك ، وحينئذٍ يكون بمنزلة من لم يفعله ، فلا يكون عليه اثم ، ومن لا إثم عليه لم يكن عاصياً ، ولا مرتكباً لما نهي عنه ، وحينئذ فيكون قد فعل ما أمر به ولم يفعل ما نهي عنه ، ومثل هذا لا يبطل عبادته، إنما يبطل العبادات إذا لم يفعل ما أمر به ، أو فعل ما حظر عليه ، وطرد هذا أن الحج لا يبطل بفعل شئ من المحظورات لا ناسياً ولا مخطئاً لا الجماع ولا غيره ، وهو أظهر قولي الشافعي .[1]

الترجيــــــح :-

القول الراجح في هذه المسألة ، هو أنه لاقضاء عليه ، ولاكفارة ؛ لعموم العفو عن الخطأ ، والنسيان ، والإكراه ، كما هو معلوم .



(١) مجموع الفتاوى ج ٢٢٦/٢٥ .

الفصـــل الخامـــس

في الكفارة وقدرهاوفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : في قدر الكفارة .

المبحث الثاني : في إجزاء كفارة واحدة عنهما .

المبحث الثالث : في وقت نحر هدي الفساد .

المبحث الأول : في قدر الكفارة .

القـــول الأول : الجمهور قالوا : أن كفارة الوطء في الفرج إن كان في الحج بدنة ، وإن كان في العمرة شاة . [1]

القـــول الثاني : الحنفية قالوا : إن كان قبل الوقوف بعرفه فشاة ، وإن كان بعده فبدنة . [1]

قال في التلقين : ويلزم بفساد الحج بدنة تكون هدياً . [1]

وفي المجمـــوع للنووي رحمه الله : السادس دم الجماع : ... فيجب فيه بدنة ، فإن عجز عنها فبقرة ، فإن عجز فسبعة من الغنم ، فإن عجز قوم البدنة بدراهم ، والدراهم بطعام ، ثم يتصدق به ، فإن عجز ، صام عن كل مدٍ يوماً .

وقيل : إذا عجز عن الغنم ، قوم البدنة وصام ، فإن عجز أطعم ، فيقدم الصـــيام على الإطعام ، ككفارة القتل ونحوها . [2]

وقال ابن رشد رحمه الله : وقال مالك : كل نقص دخل الإحرام من وطء أو حلق شعر ، أو احصار ، فإن صاحبه إن لم يجد الهدي صام ثلاثـــة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجع ولا يدخل الإطعام فيه ، فمالك

---

(١) التلقين ج ٢٣٣/١ ، والمدونة الكبرى ج ٤١٥/١ ، والهداية ج ١٦٤/١-١٦٥ ، والمستوعب ج ٤/ ١٣٧ .

(٢) روضة الطالبين ج ١٨٥/٣ .

شـــبة الـــدم اللازم هنا بدم التمتع ، والشافعي شبهه بالدم الواجب في الفدية ، والإطعام عند مالك لا يكون إلا في كفارة الصيد وكفارة إزالة الأذى ، والشـــافعي يـــرى أن الصـــيام والإطعام قد وقعا بدل الدم في موضـــعين ، ولم يقع بدلهما إلا في موضع واحد ، فقياس المسكوت عنه على المنطوق به في الإطعام أولى ، فهذا مايخص الفساد بالجماع .[1]

وقـــال مـــــالك رحمه الله : عليه بدنة ، فإن لم يجد فبقرة ، فإن لم يجد فشـــاة .[2]

وقـــال الموفق رحمه الله : فدية الوطء يجب به بدنة ، فإن لم يجدها صام عشرة أيام ، ثلاثة في الحج ، وسبعة إذا رجع كدم المتعة .[3]

وقـــال القاضـــي رحمه الله : إن لم يجد البدنة أخرج بقرة ، فإن لم يجد فســـبعاً من الغنم ، فإن لم يجد أخرج بقيمتها طعاماً ، فإن لم يجد صام عـــن كل مد يوماً ، وظاهر كلام الخرقي أنه مخير في هذه الخمسة فبأيها كفر أجزأه .[3]

---

(١) بداية المجتهد ج ٣٧٢/١ ، والكافي لابن عبد البر ص١٥٩ .

(٢) المدونة الكبرى ج ٤١٥/١ .

(3) المقنع مع حاشية حفيد الشيخ محمد بن عبد الوهاب ج ١ / ٤٢٦ .

وقال الموفق : ويجب بالوطء في الفرج بدنة إن كان في الحج ، وشاة إن كـــان في العمرة ، ويجب على المرأة مثل ذلك إن كانت مطاوعة ، وإن كانت مكرهة فلا فدية عليها . (١)

أدلـــة القـــول الأول :-

١- مـــا رواه عطاء عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض ، فأمره أن ينحر بدنة . (٢)

٢- ولأنهـــا أحد النسكين فوجب أن يجب بالوطء فيها شئ كالآخر ، وإنما كان شاة ؛ لأن حكم العمرة أخف . (٣)

أدلة الحنفية :-

١- استدلوا بحديث ابن عباس السابق .

٢- ولأنـــه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبة ؛ لوجوب التطابق بين الموجب بمقتضى الحكم . (٤)

---

(١) المقنع مع حاشية سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب ج ٤٢٦/١ ، الطبعة الثانية للمكتبة السلفية في القاهرة ،

(٢) موطأ مالك ج ٣٤٥/١ .

(٣) المبدع ج ١٨٠/٣.

(٤) البناية في شرح الهداية ج ٢٧٥/٤-٢٧٦ .

٣- قوله عليه الصلاة والسلام : اقضيا نسككما واهديا ... [(١)]

وجه الدلالة من الحديث :-

قـــالوا : إطلاق لفظ الهدي وهو يصدق بالتناول على الشاة ، كان في الـــبدنة أكمل ، والواجب انصراف المطلق إلى الكامل في الماهية ، لا إلى الأكمـــل ، وماهـــية الهدي كاملة فيها ... ثم بين المقامين فرق ، وهو وجـــوب القضـــاء ، فإنـــه لا يجب الا ليقوم مقام الأول ، وهو معنى اســـتدراك المصـــلحة ، فـــبعد قيامه مقامه ، لم يبق إلا جـــزاء تعجيل الإحلال ، ويكفي فيه الشاة كالمحصر.. [(٢)]

التـــرجـــيح :-

الراجح : هو قول الحنفية ؛ لوجاهة الدليل والتعليل .

❁❁❁

(١) المراسيل لأبى داود ص١٤٧ وسبق ص٢٣ .

(٢) فتح القدير ج ٤٦/٣ .

المبحث الثاني : في إجزاء كفارة واحدة عنهما .

أولاً المطاوعة :-

القول الأول : ذهب الجمهور إلى أن كل واحد منهما عليه بدنة ، قال به ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والنخعي والضحاك ، ومالك وحماد .[1]

القول الثاني : يجزئهما هدي واحد ، وهذا قول الشافعي وعطاء .[2]

أدلة الجمهور :-

١- قول ابن عباس رضي الله عنهما : اهد ناقة ، ولتهد ناقة .[3]

٢- ولأنها أحد المتجامعين من غير إكراه ، فلزمتها بدنة كالرجل[4].

٣- ولوجود الجماع منهما بدليل الحد[5].

---

(١) فتح القدير ج٣/٤٤ ، وفتح الرحيم ج ١٦٩/١ ، والتفريع ج ٣٥٠/١ ، والمغني ج ١٦٧/٥ .

(٢) الحاوي الكبير ج ٢٢١/٤ ، سنن البيهقي ج ١٦٧/٥ .

(٣) سنن البيهقي ج ١٦٨/٥ .

(4) المغني ٥ / ١٦٨ .

(5) الفروع لا بن مفلح ٣ / ٣٩٠ الطبعة الرابعة لعالم الكتب ١٤٠٥هـ .

٤- ولأنهمـــا اشتركا في السبب الموجب ، كما لو قتلا رجلاً ، .... وكنفقه القضاء [١].

٥- ولأنه آكد من الصوم [١].

٦- ولأنـــه إفســـاد حـــج شخصين ، فأوجـــب بدنتين كالوطء من رجلـــين. [٢]

أدلة الشـــافعية :-

١- لأنه جماع واحد فلم يوجب أكثر من بدنة ، كحالة الإكراه . [٣]

٢- ولأنه حق في مال يتعلق بالوطء ، فوجب أن يختص الزوج بتحملها كالمهـــر [٤].

المناقـــشة :-

لا يخلو إيجابكم الكفارة الواحدة من أحد أمرين : إما أن تجب على الـــزوج وحده ، أو تجب عليهما معاً ، فيبطل أن تـــجب على الزوج وحـــده ؛ لاشتراكهما في موجب الكفارة وهو الوطء ، ويبطل أن تجب

(1) الفروع لا بن مفلح ٣ / ٣٩٠ الطبعة الرابعة لعالم الكتب ١٤٠٥هـ .

(2) الكافي ج ٤١٨/١.

(٣) المغني ج ١٦٨/٥ .

(4) الحاوي الكبير ج ٣ / ٤٢٥ – ٤٢٦ .

علـــيهما معـــاً ؛ لأنه يقتضي أن يلزم كل واحد منهما نصف كفارة ، وهذا خلاف الأصول . [1]

الجـــواب :-

قولهـــم : لا يخلو حال الكفارة ، إما أن تجب على الزوج ، أو عليهما ،

قلنا: فيه قولان :-

أحدهما : أنها وجبت على الزوج وحده ، وهذا غير ممتنع كما يشتركان في الوطء ، ويختص الزوج بالتزام المهر .

والثاني : أنها وجبت عليهما ، وهذا غير ممتنع ، كما يشتركان في قتل صيد فيكون الجزاء بينهما . [2]

٣- القياس على كفارة الوطء في رمضان ، قالوا : إن الأعرابي إنما سأله عـــن فعل شارك فيه زوجته مع جهلها بحكمه ، فاقتضى أن يكون جوابـــه حكماً لجميع الحادثة ، وأنه لما كان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، ولم ينقل عنه أنه أمر المرأة بالكفارة ... دل على أن الكفارة لا تلزمها .. [3]

---

(1) الحاوي الكبير ج ٣ / ٤٢٥- ٤٢٦ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

المناقـــشة :-

هذا قياس مع الفارق : وذلك أن الصوم لا تجب الكفارة فيه بالإفساد ؛ لأن إفساده بكل ماعدا الجماع لا يوجب كفارة ، وإنما تجب بخصوص الجماع فافترقا .[1]

الترجـــيح :-

الراجح هو قول الجمهور لما يأتي :-

١- قوة أدلة الجمهور ، ومناقشة أدلة القول الثاني .

٢- أن الجماع حصل في نسكين من شخصين فأوجب كفارتين .



(١) المغني ٥ / ١٧٤ .

تفصيل في مذهب الشافعية :-

قال النووي رحمه الله : إن كانت طائعة عالمة ، فسد ، وحينئذ هل يجب على كل واحد منهما بدنة ؟ أم يجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه ؟ أم عليه بدنة عنه وعنها ؟

الجواب : فيه ثلاثة أقوال كالصوم ، وقطع قاطعون بإلزامها البدنة .[1]

وقال : قلت : قال صاحب المعاياة فيمن وطئ زوجته ثلاثة أقوال :-

أحدها : تلزمه الكفارة دونها .

والثاني : تلزمه كفارة عنها .

والثالث : تلزم كل واحد كفارة .

فإذا وطئ أربع زوجات في يوم لزمه على القول الأول كفارة فقط عن الوطء الأول ، ولا يلزمه شئ بسبب باقي الوطآت ، ويلزمه على الثاني أربع كفارات ، كفارة عن وطئه الأول عنه وعنها ، وثلاث عنهن لا تتبعض ... ، ويلزمه على الثالث خمس كفارات ،كفارتان عنه وعنها بالوطء الأول ، وثلاث عنهن ...[2]

---

(١) روضة الطالبين ج ١٤٠/٣ .

(٢) المصدر السابق ج ٣٧٥/٢ بتصرف .

ثانياً المكـــرهة :-

القول الأول : لأهل المدينة وتحصيل مذهب مالك ، وقول الشافعي في الجديـــد ، وروايـــة عـــن أحمد ، أن المكرهه لا تلزمها كفارة ، ومتى لزمتها تحملها الزوج عنها ... [1]

القول الثاني : أن المكرهة تلزمها الكفارة ولا يتحملها الزوج . وهذا قول الحنفية . [2]

أدلة القـــول الأول :-

١- قوله عليه الصلاة والسلام :[إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه]. [3]

المناقـــشة :-

الوضـــع أو الـــرفع أو التجاوز عن الأمة هو عدم المؤاخذة ، ولا يســـتلزم منه عدم الجزاء ، ولا عدم القضاء ، فإن محط الحديث هو رفع الاثم لا رفـــع الجزاء ، وإلا لا معنى لقوله تعالى : {ومن قتل مؤمناً خطأ

---

(١) المدونة الكبرى ج ٣٨٢/١ ، والمغني ج ١٦٧/٥ ، والحاوي الكبير ج ٢٢٢/٤ ، والكافي ص١٦٠ ومطالب أولى النهى ج ٣٥٠/٢ .

(٢) الحجة ج ٣٢٥/٢ .

(٣) سبق تخريجه ص٦٢ .

فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله }[1] ، ولا معنى لقوله : (من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها....) ، الحديث .[2]

٢- ولأنــــه جماع يوجب الكفارة ، فلم توجب حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة ، كما في الصيام .[3]

٣- ولأنه لا يضاف إليها الفعل .[4]

٤- ولأن إفســـاد الحج وجدمنه في حقها ، فكان عليه لإفساده حجها هدي قياساً على حجه .[3]

المناقـــشة :-

هـــذا لا يكون أيجب في فعل واحد كفارتان ؟ فإن قلتم : إن ذلك عليها ، إنه لينبغي أن تقولوا لها : أدي ذلك وارجعي به عليه ، وتجبرونه على ذلك ، عسى أن يدفع ذلك إليها .

---

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الدارمي في سننه عن أنس رضي الله عنه ، كتاب الصلاة ، باب من نام عن صلاة أو نسيها .. برقم ١٢٢٩ ج ١ / ٣٠٥ .

(٣) المغني ج ١٦٧/٥ .

(٤) المبدع ج ١٨١/٣ ، الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ٢ / ٣٢٦ ، ٣٢٧ بتصرف يسير ، عالم الكتب ببيروت ١٣٨٧هـ

فأما قولكم : أن ذلك ليس عليها ، فكيف يؤدي الإنسان عن الإنسان لله أمـــراً لـــيس هو على المؤدى عنه ؟! هذا عندنا محال لا يستقيم ولا يـــجوز [1].

٥- القياس على الإثم فكما أنها غير آثمة فإنه لا تلزمها الكفارة [1].

المناقشـــة :-

هـــذا قياس مردود بمن قتل مؤمناً خطأ ، فإن عليه الكفارة وليس علـــيه اثم ، وقلتم أنتم في المحرم يقتل الصيد خطأ ، عليه الكفارة ولا إثم عليه ، فكذلك قلنا نحن في المستكرهة [1].

الجـــواب :-

يلزمك أن تجعل كفارة على المستكرهة في شهر رمضان ، كما جعلتها على المحرمة [1].

الـــرد :-

أن الأشياء تقاس بما يشابهها ، فقد اجتمعنا نحن وأنتم على أن رجلاً لو أكـــل ناســـياً في شهر رمضان ، أو جامع ناسياً ، أنه لا كفارة عليه ،

(1) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ٢ / ٣٢٦ ، ٣٢٧ بتصرف يسير ، عالم الكتب ببيروت ١٣٨٧هـ .

وأجمعـــنا نحن وأنتم أن من قتل صيداً خطأ ، وهو ناس لإحرامه أن عليه الجزاء ، فالإحرام شئ واحد ، فكما وجب الجزاء على الناسي لإحرامه الـــذي يقـــتل الصيد خطأ ، فكذلك وجب الكفارة على المستكرهة في الإحرام ، وكما لم يجب الكفارة في الناسي الذي يجامع في شهر رمضان فكذلـــك لم يجـــب ذلك على المستكرهة ، وإنما يشبه بعضها بعضا ، والصوم شئ واحد يشبه بعضه بعضاً ، والإحرام شئ واحد يشبه بعضه بعضا . (١)

تعليل وقياس للحنفية :-

التعلـــيل : لا تـــرجع بمـــا لزمها على المكره ؛ لأنه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد .

القياس : ولأنها كالمغرور إذا وطئ الجارية ، ولزمه الغرم ، أنه لا يرجع به على الغار وكذا هذا .. (٢)

---

(١) الحجة ج ٢/٣٢٦-٣٢٧ ، بتصرف .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٣٠٠/٣ .

التــرجــيح :-

الراجح القول الأول وهو أن المكرهة لا تلزمها كفارة لمايلي :-

١- أن الإجبار يعدم اعتبار الفعل ، فلا يترتب عليه أثره شرعاً كطلاق المكره .

٢- أن إيجاب الكفارة عليها مخالف للقياس ، حيث أوجبنا عليها الجزاء بجـــناية غيرها ، ومن الظلم أن نحملها جناية غيرها ، حيث حكمنا بفساد حجها ، ثم نعاقبها على تحملها بإيجاب الكفارة عليها ، هذا لا يستقيم شرعاً ، والله أعلم .



المبحث الثالث : وقت نحر هدي الفساد .

القـــول الأول : دم الفســـاد يـــنحر في عام القضاء ، قال به عمر بن الخطـــاب وعـــلي وأبو هريرة ، وابن عباس وابن عمر ، وســـعيد بن المسيب ، وعطاء رضي الله عنهم أجمعين . [1]

وهو مذهب المالكية والحنابلة . [2]

القـــول الثاني : أنه ينحر في عام الفساد ، وهو قول الشافعية . [3]

قـــال شيخ الإسلام : [وينحر هدي الفساد في عام القضاء نص عليه ، قال – في رواية أبي طالب – إذا وطئ وهو محرم ، أو قارن فسد حجه في ســـنته الـــتي وطئ فيها ، فإن كان معه هدي نحره ، وإلا فليس عليه هدي وقد فســـد حجه إلى قابل إذا حج أهدى ، وكان عطاء يقول : يعجل الهدي في هذه السنة ، فيقول : ما يدري ما يحدث له .

والـــذي أقـــول به : إن كان معه هدي نحـــره ، وإذا حـــج من قابل أهدى ، وإن لم يكن معه هدي فليس عليه حتى يحج من قابل ، وكذلك نقل الاثرم .

---

(١) سنن البيهقي الكبرى ج ١٦٧/٥-١٦٨ ، والموطأ ج ٣٤٤/١-٣٤٥ .

(٢) شرح العمدة ج ٢٥٨/٣-٢٥٩ ، ومنح الجليل ج ٣٣٢/٢ .

(٣) روضة الطالبين ج ١٨٦/٣ .

وقال القاضي : يجب إخراج الكفارة في السنة التي أفسدها ، ولا يلزمه كفـــارة ثانية في السنة التي يقضي فيها ، قال : ومعنى قول أحمد – في رواية الأثرم – إن كان معه هدي نحره ، ويهدي في السنة الثانية : يعني بـــه هدياً أوجبه على نفسه ، وقوله : يهدي في السنة : يعنى يكون في ذمته .] [1]

وقـــال محمد عليش : ونحر هدي في زمن قضاء الحج أو العمرة ، ولا يقدمه زمن إتمام المفسد فيؤخره على المشهور ، والوجوب منصب على الهدي ، وعلى كون نحره في القضاء ، ولكنه ليس بشرط ، بدليل قوله : وأجزأ إن عجل . [2]

أدلة القـــول الأول :-

١- أنها فتوى الصحابة رضي الله عنهم . [3]

٢- لأجل أن يجتمع له الجابر المالي ، والجابر النسكي [4].

---

(١) شرح العمدة ج ٢٥٨/٣-٢٥٩ .

(٢) منح الجليل ج ٣٣٢/٢ .

(٣) سنن البيهقي الكبرى ج ١٦٧/٥-١٦٨ .

(٤) الشرح الكبير لأحمد الدردير ٦٩/٢ دار احياء الكتب العربية .

المناقــشة :-

وجــوب تأخير دم الفساد إلى سنة القضاء يخالف ظاهر قوله عليه الصــلاة والســلام : اقضيا نسككما واهديا هديا ... وعليكما حجه أخرى ... فأحرما وأتما نسككما واهديا . [1]

فعــلى هــذا يكــون الهدي في سنة الفساد ، لا في سنة القضاء ، والهــدي الذي في الحجة الأخــرى ، هدي نســك ، ولــيس هدي فســاد ، والله أعلم .

دليل القول الثاني :-

لم أجد لهم دليلاً ، ولكن كلامهم يوحي بفحواه ، أنها قربة وجبت بوجود سببها ، فكان الأولى تقديمها وحصولها مع سببها .

يــدل على ذلك قول النووي رحمه الله : ثم ما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو فيه.[2]

(١) سبق تخريجه ٢٣ .

(٢) روضة الطالبين ج ١٨٦/٣ .

التـــرجـــيح :-

الراجح هو أنه يتعين في سنة الفساد لا القضاء ؛ لأنه ظاهر الحديث كما ذكرت في المناقشة السابقة ، والله أعلم .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات



الخــــاتمة :-

الحمــد لله رب العــالمين ، أحمده حمد الشاكرين ، وأستغفره استغفار التائــبين ، وأســـأله مســألة الصالحين ، وأصلي وأسلم على ســيد المرســلين ، وقائد الغر الميامين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أزكى صلاة وتسليم ، أما بعد :-

ففـــي هذه الخاتمة نستعرض ما تقدم من فصول هذا البحث ، وكذلك مباحـــثه ، وقد قدمت له بمقدمة مناسبة ، ذكرت فيها مراتب الفقه في الديــن ، ثم ذكــرت سماحـــة الشريعة الإسلامية ، ويسرها ، ثم أهمية الموضـــوع ، فســبب اختياري له ، ثم ذكرت المنــهج الذي ســرت عليه ، والخطة ، ثم شرحت عنوان البحث ، ثم ذكرت تعريف أصحاب المذاهـــب للحج ، مع التعريف اللغوي ، وبينت الملاحظ على تعريفات المذاهب ، ثم عرفت الحج حسب نظري .

ثم عرجـــت عـــلى الفصل الأول ، وقد تضمن مبحثين ، الأول في أثر الـــوطء على الإحرام ، وقد ذكرت فيه مناقـــشة الإمام الشوكاني رحمه الله ، للقـــائلين بفساد الحج بالوطء ، وقد أجبت على مناقشته ، بما فتح الله بـــه عـــلي ، وأمـــــا المبحث الثاني ، فهو في أثر الوطء في الدبر ، واللـــواط ، والبهيمة ، ذكرت الأقوال ، وفصـــلت مذهب أبي حنيفة رحمه الله .

وأما الفصل الثاني فقد بينت فيه أثر الاستمتاع قبل التحلل الأول ، وفيه ثلاثـــة مباحث ، الأول في أثر الوطء فيما دون الفرج ، ذكرت الأقوال مـــع المناقشة ، والترجيح ، وأما المبحث الثاني فهو في أثر المباشرة بدون وطء ، ذكـــرت المذاهـــب مع الترجيح ، والمبحث الثالث في أثر الوطء قـــبل التحلل الأول ، ذكرت أقوال العلماء ، مع المناقشة ، والأجوبة ، والردود ، والاعتراض ، ثم الترجيح ، ودليل الترجيح .

وأمـــا الفصـــل الثالث فهو في أثر الاستمتاع بعد التحلل الأول ، وفيه مبحـــثان ، الأول في أثـــر الوطء فيما دون الفرج ، ذكرت خـــلاف العـــلماء مع المناقشة والترجيح ، ثم ذكرت الكفارة ، وأما المبحث الثاني فهـــو في أثـــر الـــوطء بعد التحلل الأول ، وقبل التحلل الثاني ، بينت الأقوال مع المناقشة ، والترجيح ، ومقدار الكفارة .

وأمـــا الفصل الرابع ، فهو في أثر الاستمتاع مع الاكراه ، وعدمه ، وفيه أربعـــة مباحث ، الأول في أثر الوطء في حج المرأة إذا طاوعت ، بينت آراء العـــلماء ، مـــع المناقشة ، والأجوبة ، والترجيح ، وأمافي المبحث الـــثاني فبينـــت حكـــم حج المرأة إذا أكرهت ، وبينت المذاهب ، مع المناقشـــة ، والأجوبـــة ، والترجـــيح ، وأما المبحث الثالث فهو في أثر خـــروج المـــذي ، أو المني بتكرار النظر ، أو بنظرة ، واحدة ، ذكرت الخلاف فيه ، مع الترجيح ، وأما المبحث الرابع فهو في أثر وطء الجاهل

والناسي ، بينت مذاهب العلماء فيه ، مع المناقشة ، والأجوبة ، والترجيح .

وأما الفصل الخامس فهو في الكفارة وقدرها ، وفيه ثلاثة مباحث ، الأول في قدر الكفارة ، بينا فيه الخلاف مع الترجيح ، وأما المبحث الثاني فهو في إجزاء كفارة واحدة عنهما ، ذكرنا المذاهب ، والأدلة ، والمناقشة ، والأجوبة مع الترجيح ، ثم فصلنا في مذهب الشافعية ، وأما المبحث الثالث فهو في وقت نحر هدي الفساد ، ذكرنا الأقوال ، والأدلة ، والمناقشة ، والترجيح .

وإعلم أيها القارىء الكريم أن الفقه من أشرف العلوم ، وأنفعها ، وأكثرها ثروة فكرية ، ومتعة عقلية ، وهو ميدان للعقول المنضبطة ، وهو المادة الخصبة لترويض الفكر التصوري ، ويتدرب فيه الباحث على كيفية الاحتجاج ، والاستدلال ، ومناقشة دليل الخصم ، أو نقضه ، وينمي ملكة الجدل النافع ، المبني على طلب الحق ، فيتأصل في العقل النظر الصحيح .

ومن أهم النتائج العامة للبحث مايلي :-

١- معرفة الجهود العظيمة التي بذلها العلماء في تدوين الفقه العظيم وتحرير مسائله .

٢- الكم الهائل والمتنوع لإيراد المسائل .

٣- المجهود الفكري الكبير في استنباط المسائل .

٤- تـــبين طـــريقة علماء الأمة الكبار ، في مناقشة الأقوال ، والإجابة عليها ، وكذلك الرد ، ثم الاعتراض .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

كتبه أبو عبد الرحمن

جارالله بن عبد الرحمن بن سليمان الخطيب

٢٢/١٠/١٤١٦هـ



الفهـــــــــارس العامـــة

- فهـــارس المراجـــع
- = الآيات
- = الحديث
- = الآثار
- = الأعلام
- = الموضوعات

قائمة المراجـــع

المرجع	الناشر	الطبعة
جامع البيان في تأويل القرآن	دار الكتب العلمية	الأولى ١٤١٢هـــ
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي	دار الفكر	الأولى ١٤٠٧هـــ
القاموس المحيط	مؤسسة الرسالة	الثانية ١٤٠٧هـــ
لسان العرب لابن منظور	دار إحياء التراث العربي	١٤١٣هـــ
النظم المستعذب للركبي	المكتبة التجارية	
مسند الإمام أحمد	دار صادر	الأولى
سنن أبي داود	دار الحديث	
سنن الترمذي	دار الكتب العلمية تحقيق أحمد شاكر	
سنن النسائي	دار البشائر الإسلامية	الثالثة
سنن ابن ماجه	المكتبة الإسلامية بتركيا	

سنن البيهقي	دار المعارف النعمانية	
سنن الدارمي	دار الكتب العلمية	
سنن سعيد بن منصور	الدار السلفية	
سنن سعيد بن منصور	دار الصميعي	الأولى ١٤١٤هـ
مسند أبي يعلى	دار المأمون	الأولى ١٤٠٧هـ
المصنف لعبد الرزاق	المكتب الإسلامي	الثانية ١٤٠٣هـ
تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني	دار المعرفة	
المجروحين لابن حبان	دار الوعي	الأولى
المراسيل لابي داود	مؤسسة الرساله	الأولى ١٤٠٨هـ
تهذيب التهذيب	دار إحياء التراث العربي	الثانية ١٤١٣هـ
الموطأ لمالك	دار الثقافة	
مستدرك الحاكم	دار المعرفة	
سنن الدار قطني		
البناية في شرح الهداية	دار الفكر	الثانية
الهداية شرح بداية المبتدي		الأخيرة
الحجة على أهل المدينة	عالم الكتب	
المبسوط للسرخسي	دار الفكر	

الاختيار لابن مودود	دار الكتب العلمية	
الجامع الصغير مع شرحه	دار عالم الكتب	الأولى ١٤٠٦هـ
البحر الرائق	دار المعرفة	الثالثة ١٤١٣هـ
المناسك للدبوسي	دار لمنار	
بدائع الصنائع	العاصمة / ١٠أجزء	
الأصل	إدارة القرآن والعلوم الإسلامية	
فتح القدير	دار الفكر	
التفريع لابن الجلاب	دار الغرب الإسلامي	١٤٠٨هـ
التلقين	المكتبة التجارية	الأولى ١٤١٥هـ
المعونة	مكتبة الباز	الأولى ١٤١٥هـ
الكافي لابن عبد البر	دار الكتب العلمية	الأولى ١٤٠٧هـ
المدونة الكبرى	دار صادر	الأولى
أسهل المدارك	دار الفكر	
بلغة السالك	دار الكتب العلمية	الأولى ١٤١٥هـ
بداية المجتهد	دار الكتب العلمية	العاشرة ١٤٠٨
فتح الرحيم	دار الفكر	١٣٩٩هـ

منح الجليل	دار الفكر	١٤٠٩هـ
قوانين الأحكام	دار الأقصر	١٤٠٥هـ
الحاوي الكبير للماوردي	دار الكتب العلمية	الأولى ١٤١٤هـ
التنبية للشيرازي	عالم الكتب	
المهذب	دار القلم	الأولى ١٤١٢هـ
المجموع شرح المهذب	مكتبة الإرشاد	
روضة الطالبين	المكتب الإسلامي	الثانية ١٤٠٥هـ
كفاية الأخيار	المكتبة العصرية	الرابعة ١٤٠٩هـ
نهاية المحتاج	دار الفكر	الأخيرة ١٤١٤هـ
المغني	طبعة هجر	
المغني والشرح الكبير	دار الكتاب العربي	
المستوعب	مكتبة المعارف	الأولى ١٤١٣هـ
المبدع شرح المقنع	المكتب الإسلامي	
الفروع	عالم الكتب	الرابعة
التنقيح المشبع	المكتبة السلفية	الثانية ١٤٠٦هـ
التسهيل	دار العاصمة	الأولى ١٤١٤هـ
كشاف القناع	عالم الكتب	١٤٠٣هـ

شرح العمدة لشيخ الإسلام	مكتبة العبيكان	الأولى
الفتاوى لشيخ الإسلام	الشيخ ابن قاسم	
المقنع بحاشية سليمان بن عبد الوهاب	المكتبه السلفية	
الكافي لابن قدامة	المكتب الإسلامي	الثالثة ١٤٠٢هـ
مطالب أولي النهى		الثانية ١٤١٥هـ
المحلى لابن حزم تحقيق أحمد شاكر	دار التراث	
الإجماع لابن المنذر	دار طيبة	الأولى ١٤٠٢هـ
موسوعة الثوري	دار النفائس	الأولى ١٤١٠هـ
السيل الجرار	دار الكتب العلمية	الأولى
تفسير ابن كثير	دار المعرفة	الخامسة
فتح الباري	دار المعرفة	الأولى
الدر المنضد	مكتبة التوبة	الحادية عشرة
البدر الطالع	دار الكتب العلمية	١٤١٨هـ
الشرح الكبير- مالكي	إحياء الكتب العربية	الأولى

فهرس الآيات الكريمة



فهرس الأحاديث الشريفة



فهرس الآثار



فهرس الأعلام المترجم لهم :-



فهرس الموضوعات



أحكام إجارة الأرض للزرع أو الغرس

بقلم

جار الله بن عبد الرحمن بن سليمان الخطيب

قاضي المحكمة العامة ببني عمرو

١٤٢٥هـ

بســـم الله الـــرحمن الرحـــيم

مقـــدمـــة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضـــلل فـــلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشـــهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم ، أما بعـــد :-

فـــإن التفقه في الدين من أعظم القربات ، وهو علامة على إرادة الله بالمرء الـــخير والـــهداية والتـــوفيـــق ؛ لقولـــه ﷺ (من يرد الله به خـــيراً يفقهه في الدين) ، [1] ولأنه لا يستقيم دين المسلم إلا بالتفقه بما يديـــن الله به في عباداته ومعاملاته ، ولا يمكن أن يقوم بدوره في المجتمع عـــلى الوجه الذي يريده الله منه إلا ببناء أعماله وأقواله حسب قواعد الإسلام ومقاصد الشريعة ، التي تضمن الفوز والفلاح في الدنيا والآخرة في كـــل زمـــان ومكان ، وتضمن وحدة المجتمع عن التفكك ، وتعطي

(1) أخرجه البخاري ، والترمذي عن ابن عباس ، في كتاب العلم باب إذا أراد الله بعبد خيراً... ج ٥ / ٢٨ ،

الحصـــانة اللازمة ضد عوائق البناء ومعاول الهدم ، ولما كان التفقه بهذه المترلة الرفيعة من الدين ، كانت دراســـته من المعارف التي طالما خطبت ودهـــا .

وكـــان سبب اختياري لهذا الموضوع هو أن الإجارة ـــ إجارة الأرض للزرع أو الغرس ـــ يتعامل الناس بها باستمرار وبعقود كبيرة مع أن كثيراً منهم يجهل أحكام إجارتها وشروطها ، وما يترتب على إطلاق العقـــود فـــيها ، بالإضـــافة إلى ارتياحي لهذا الموضوع ، وكونه خصباً يتمكن الباحث فيه من المناقشة ، والاستدلال ، والنظر ؛ لذا أحببت أن استخلص بعض ما ذكره العلماء في هذا الموضوع ، مستعيناً على كتابته بالله وحده ، فهذا الموضوع شأنه شأن جميع المعاملات التي فيها عقود ، تكـــثر صورها ، ويحتاج تحريرها وتأصيلها إلى بعض الدقة ، والتحري ، فقـــد يبدو أن هذا العقد داخل تحت أصل ما ، ثم بعد التأمل يظهر أن أصـــله غير ذلك ، ظهر لنا ذلك مع بعض الزملاء ، عندما كنا طلاباً في المعهد العالي للقضاء ، فقد بينت لبعضهم أن دخول بعض الشروط ، أو خـــروجها عن صـــورة العقد الأصلي ، لا يغير أصله في العقد الجديد ، فهو صـــورة جديدة له .

أهمية الموضوع :-

وأمـــا عن أهمية البحث فأهميته هي السبب الآنف الذكر ، الذي جعلني اخـــتاره ، وهو أنه لا ينفك عن معاملات بعض الناس ، الذين ينفقون فيه أمـــوالاً كبيرة ، بالإضافة إلى الرغبة الخاصة في ذلك .

وأما ما يخص منهجي في هذا البحث فيمكن تلخيصه فيما يلي :-

أولاً: اعـــتمدت ذكـــر المذاهـــب الأربعة فقط ، وقد اقتصر على ذكر بعضها إذا لم أجد المسألة في كتب المذهب الآخر.

ثانياً : الأصل أني أذكر الأدلة لكل مذهب من كتبه المعتمدة ، وأحياناً لا أجـــد لهم دليلاً إلا في كتب المذاهب الأخرى فأنقلها من مصدرها ، وتعتـــبر عندي أدلة من الدرجة الثانية ، وقد أضـــيف دليلاً من عندي وعلامـــة ذلك عدم نســـبته لأحد ، وكل شئ لا أوثقه فهو إضافة من عندي .

ثالـــثاً : حرصـــت عـــلى ذكر مناقشة الأقوال غالباً ؛ لأنها تبين وجه الاستدلال ، وتربي الملكة الفقهية ، وفيها تدريب على المناظرة .

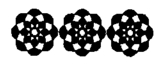
رابعـــاً: اعتمدت من كتب المذاهب أحسنها عرضاً للمسألة في نظري ، وإن كان المؤلف متأخراً ؛ لأن البسط المفهم خير من العرض المبهم .

خامســـاً: رأيـــت التقليل من المراجع هو الأفضل ، إلا إذا كانت هناك فائدة مهمة ؛ لأن المقصود يحصل ببعضها .

سادساً: إذا نقلت من مصدر واحد في صفحة واحدة أكثر من مرة ، جعلت له رقماً واحداً ، يبين مواضع النقل في الحاشية ؛ وذلك حتى لا تتضخم الحاشية بتكرير نفس المصدر .

سابعاً: جعلت الآيات بين قوسين {...} وذكرت السورة ورقم الآية في صلب البحث ، وأما الأحاديث فجعلتها بين قوسين (...) وذكرت من خرجها في الحاشية ، ثم إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه من أحدهما .

ثامناً: لقد تعمدت اختصار البحث حتى لا يطول ويكون مملاً ؛ ولأن ما قل وأفاد خير من الإطالة والحشو من غير فائدة .



خطـــــة البحث :-

وأمـــا عن خطة البحث فقد جاءَت في ثمانية فصول قبلها مقدمة فتمهيد وبعدها خـــاتمة ثم فهارس ، على النـــحو التالي :-

الفصـــــــل الأول:-

في أقســـام الأرض المؤجرة للغرس أو الزرع من حيث وجود الماء وعدمه .

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : في إجارة الأرض التي تشرب من زيادة معتادة .

المبحث الثاني : في إجارة الأرض التي لا ماء لها .

المبحث الثالث : في ذكر الأقسام الأخرى وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول : أن يكون للأرض ماء دائم .

المطلب الثاني : أن يكون مجيء الماء نادراً .

المطلب الثالث : في الأرض التي لا ماء لها .

المطلب الرابع : أن تكون الأرض غارقة بالماء .

الفصـــل الثاني:-

في اختيار المستأجر لنوع المزروع .

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : في تأجير الأرض للزرع مطلقاً .

المبحث الثاني : في تأجير الأرض لزرع معين .

المبحـــث الثالث : في تأجير الأرض لزرع معين مع اشتراط عدم زرع غيره .

الفصـــــل الثالث:-

في مدة إجارة الأرض للزرع أو الغرس وأسباب انتهاء المدة .

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : في مدة إجارة الأرض للزرع أو الغرس .

وفـــيه مطلـــب واحد : في أقل مدة الإجـــارة وتحديد السـنة الزراعية .

المبحث الثاني : في أسباب انتهاء مدة إجارة الأرض وفيها زرع .

الفصـــل الرابع:-

في ثمن إجارة الأرض للزرع أو الغرس

وفيه مبحث واحد : في اختلاف العلماء في المسألة .

الفصـــل الخامس:-

في بيع المستأجر ما زرعه أو غرسه على غير صاحب الأرض

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : في بيعها لغير صاحب الأرض .

المبحث الثاني : في حكم بيع حق الاختصاص .

الفصـــل السادس:-

في دخول الخيارات عقد الإجارة وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : في دخول خيار الشرط عقد الإجارة .

المبحث الثاني : في دخول خيار الرؤية عقد الإجارة .

المبحث الثالث: في دخول خيار المجلس عقد الإجارة .

الفصـــل السابع:–

في انتهاء إجارة الأرض للزرع أو الغرس

وفيه مبحثان :–

المبحث الأول : في انتهاء عقد الإجارة بالموت .

وفـــيه مطلب في حالة موت أحد المتعاقدين وفي الأرض زرع .

المبحـــث الـــثاني : في انـــتهاء عقد إجارة الأرض للزرع أو الغـــرس بالأعذار .

الفصـــل الثامن:–

في الضمان بعد إجارة الأرض للزرع أو الغرس

وفيه مبحثان في كل مبحث مطلب .

المبحث الأول : في حالة إطلاق العقد هل يلزم المؤجر ضمان الغرس إذا اختار قلعه ؟

وفيه مطلب في الخيارات التي تلزم صاحب الأرض .

المبحث الثاني : في ضمان المستأجر لمنفعة الأرض إذا وقعت بعقد فاسد .

وفيه مطلب في لزوم المستأجر تسوية الأرض .

ثم ختمت هذه الفصول بخاتمة استعرضت فيها ما جاء في البحث من مسائل ، وختمتها بأهم النتائج ، ثم صنعت لكل ذلك فهارس تبين مواطن المباحث والمسائل ونحو ذلك .

والحمد لله ، أولاً وآخراً ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

كتبه أبو عبد الرحمن

جارالله بن عبد الرحمن الخطيب



التمهـــــيد:-

وفيه خمسة مطالب :-

المطلب الأول : في شرح ترجمة البحث .

المطلب الثاني : في تعريف الإجارة لغة وشرعاً .

المطلب الثالث : في مشروعية الإجارة وفيه مسألتان .

المطلب الرابع : في أركان وشروط الإجارة وفيه ثلاث مسائل .

المطلب الخامس : في صفة عقد الإجارة .

المطلب الأول : في شرح ترجمة البحث .

أولاً : المعنى الإفرادي لترجمة البحث .

أحكام : جمع حكم ، والحكم بالضم : القضاء ، وقد حكم عليه بالأمر حكماً وحكمة ..[١]

قال في المصباح المنير : وأصله المنع يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك ، وحكمت بين القوم فصلت بينهم ..[٢]

إجارة : سيأتي معناها في المطلب التالي إن شاء الله .

الأرض : مؤنثة : اسم جنس ، أو جمع بلا واحد ، ولم يسمع أرضه جمع : أرضات وأروض وأرضون وآراض ، والأراضي غير قياسي ، وأسفل قوائم الدابة وكل ما سفل ...[٣]

الزرع : المزروع ، جمعه : زروع ، وموضعه المزرعة .[٣]

الغرس : المغروس ، جمعه : أغراس وغراس ... بالكسر : وقت الغرس وما يغرس من الشجر .. **والغريسة** : النخلة أول ما تنبت .[٣]

---

(١) القاموس المحيط ص ١٤١٥ .

(٢) المصباح المنير ص ٥٦ .

(٣) القاموس المحيط ٨٢٠ ، ٩٣٦ ، ٧٢٣

ثـــانياً : الحكم في اصطلاح الأصوليين :-

قـــال في الإحكام :[أما حقيقته فقد قال بعض الأصوليين : إنه عبارة عـــن خطـــاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، وقيل : إنه عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد .

وهمـــا فاســـدان ؛ لأن قوله تعالى { والله خلقكم وما تعملون } (سورة الصافات آية ٩٦)

وقوله تعالى { خالق كل شئ .. } (ســـورة الأنعام آية ١٠٢) ، خطاب الشارع وله تعلق بأفعال المكلفين والعباد ، وليس حكماً شرعياً بالاتفاق .

وقال آخرون : إنه عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضـــاء أو التخيير ، وهو غير جامع ؛ فإن العلم بكون أنواع الأدلة حججـــاً ، وكذلك الحكم بالملك ، والعصمة ونحوه ، أحكام شـــرعية وليـــست على ما قيل .... فالأقرب أن يقال في حد الحكم الشرعي : إنه خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية]. [1]

يناقش هذا التعريف : بأنه غير مانع ، حيث أن قوله تعالى { قل كونوا حجـــارة أو حديـــدا } (سورة الإسراء آية ٥٠) و{...قلنالهم كونواقردةً خاســـئين} (ســـورة الأعـــراف آية ١٦٦) ، خطاب الشارع ، ومفيد فائدة شرعية ، وليس حكماً شرعياً .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ / ١٣٦ .

والتعريف المختار ما ذكره الشوكاني ، وهو [خطاب الله تعالى ، المتعلق بأفعال المكلفين ، اقتضاء ، أو تخييراً ، أو ضعاً ،] [1]

ثالثاً : المعنى الجملي لترجمة البحث :-

في هذا البحث سنذكر إن شاء الله أحكام نوع من أنواع الإجارات ، وهو إجارة الأرض للزرع أو الغرس .

وهذه الأحكام تختلف بإختلاف ما تتضمنه العقود من قيود ، وشروط ، ومدد ، وتختلف بإختلاف حال العاقد والمعقود عليه ؛ ولهذا قلنا أحكام و لم نقل حكم .

وقلنا الأرض : وهي جنس يشمل جميع أنواع الأرض ، وهو من العام المخصوص ، وهي الأرض الصالحة للزراعة ، غير الجنادل والسبخة ومستنقعات المياه .

وأما الزرع : فهو جنس أيضاً لجميع ما يزرع من الحبوب وغيرها من أنواع القثاء والتوابل ونحوها ، وما يزرع للتجميل ، أو الشم كالزهور ؛ فهو من العام المراد به العموم .

---

(1) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٦ ط ، الأولى مطبعة مصطفى الحلبي .

والغـــرس : يشـــمل أيضاً جميع ما يغرس سواءً كان مثمراً ـــ كالنخل وشــــجر الفاكهة ـــ أم لم يكن مثمراً ، كأشـــجار الظـــل والزينة ، والله أعلم ، وأحكم .



المطلب الثاني : في تعريف الإجارة لغة وشرعاً :-

الإجـــارة لغة : [من أَجَر يأجِرُ ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . والأَجْر : الثواب ، وقد أجره الله يأجُرُهُ ويأْجِرُه أجْراً وآجَرَه الله إيجاراً . وأْتَجَـــرَ الرجلُ : تصدق وطلب الأجر ، وآجَرَهَ يُؤْجِرُهُ إذا أثابه وأعطاه الأجـــر والجـــزاء ، والأمر منهما آجِرْني وأْجُرْني . وأجَرَ المملوك يأْجُرُه أجراً ، فهو مأجور ، وآجره يؤجره إيجاراً ومؤاجَرَةً ، وآجرت عبدي أُو جِرُه إيجاراً ، فهو مؤجَرٌ ، وآجرتِ الأَمَةُ البَغيَّةُ نفسها مؤاجَرَةً : أباحت نفســـها بأجر ، وآجر الإنسان واستأجر . والأجيرُ : المستأجَرُ ، وجمعه أُجَراءُ .

والاسم منه : الإجارةُ . والأُجْرَةُ : الكراء . تقول : استأجرتُ الرجل فهـــو يأْجُرُني ثماني حـــججٍ ، أي : يصـــير أجيري . وأُرى ثعلباً حكى الأَجـــارة بالفتح].[1]

(١) لسان العرب مادة (أجر)

الإجارة شـــرعاً :-

أولاً الحنفية :-

قالوا : [هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم .

شرح التعريف : يعني الإجارة شرعاً تمليك منفعة بعوض ، فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح ، فإنه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها ، وأشار المصـــنف رحمه الله تعالى إلى : أن عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة ، في حق الانعقاد لا في حق الملك ؛ لأن العقد لابد له من محل ؛ لأنـــه شـــرط للصحة لقول الفقهاء : المحالُّ شـــروط ، ومحل العقد هنا المـــنافع ، وهي معدومة ، والمعدوم لا يصلح محلاً فجعلت الدار محلاً ، بإقامـــتها مقام المنافع ، ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز ، بأن قـــال : أجـــرتك منافع هذه الدار شهراً بكذا ، وإنما يصح بإضافته إلى العـــين ، والمـــراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع : هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة ؛ لا إرتـــباط الإيجاب والقبول كل ساعة ، وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهـــم ذلـــك ، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة ؛ لأن الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ، ثم عقد الإجارة على ما عرف في أصول الفقه : علة اسماً ؛ لإضافة الحكم إلية ، ومعنى لكونه مؤثراً ، لا حكماً لتراخي الحكم عنه ، كذا في غاية البـــيان ، وبهـــذا تـــبين أن تعريف المصـــنف أولى من تعريف بعضهم

بقولهم : عقد على المنافع بعوض ، لما علمت أنها عقد على العين وإنما المملوك المنافع ، والمراد من المنفعة : المنفعة المقصودة من العين].[1]

وفي الجوهـــرة النيرة : [الإجارة عقد على المنافع بعوض مالي ، يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ، ساعة فساعة].[2]

ثانياً المالكية :-

قال بعضهم الإجارة عرفاً : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض .

شـــــرح الــتعريف : خرج بقوله : عقد معاوضة : الوقف والعُمْرى والاســتخدام والإيصاء والإعارة ، وبقوله : على تمليك منفعة : خرج البيع فإنه معاوضة على تمليك ذات ، وهبة الثواب .

قوله : بعوض : متعلق بمنفعة ، أي : تمليك لمنفعة في نظير مقالة عوض ، وفي الحقــيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة ، أي : كائنة ومجعولة في نظير العــوض . وقصـــد بذلك إخراج النكاح والجعالة ، فالمنفعة في الإجارة تكــون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من إتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجعالة .

وفي بلغة السالك : محصل هذا أن الإجارة هي عقد معاوضة على تمليك مــنفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض ، أمداً معلوماً أو قدراً معلوماً ، فــإن حصـــل مانع قبل تمام الأمد أو القدر رجع للمحاسبة ... وهذا

---

(١) البحر الرائق ج ٧ / ٢٩٧ .
(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ج ١ / ٣١٥ .

التعريف شامل للكـــراء .... وكان عليه أن يزيد بعد قوله : بعوض : غـــير ناشئ عنها ، ليخرج القراض ، والمساقاة ، فإن العوض ناشئ عن المنفعة ...] [1]

ثالثاً الشـــافعية :-

قال الشافعية : [الإجارة شرعاً : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم .[2]

شرح التعريف :-

قوله : عقد على منفعة .... الخ : ذكر سبعة قيود ، خرج بقوله : **على مـــنفعة** : العقد على العين . وبقوله : **مقصودة** : التافهة كالشم لنحو تفاحـــة كأتـــرجة فلا يصح استئجار ذلك ، وبقوله : **معلومة** : المنفعة والجعالة ، فإن رد العبد والربح غير معلومين وإن كانا مقصودين .

وبقوله : **قابلة للبذل** : أي الإعطاء للغير منفعة ، نحو الكلب .

وبقوله : **قابلة للإباحة** : منفعة البضع ، فلا يصح إجارة الإماء للوطء .

وبقوله : **بعوض** : العقد على منفعة مقصودة معلومة بلا عوض ، كهبة المـــنافع والوصـــية بهـــا وإعارتها ، وهو متعلق بعقد ، أي : عقد كائن

---

(١) بلغة السالك ج ٤٦٧/٣ .
(٢) زاد المحتاج بشرح المنهاج ج ٣٦٧/٢

بعوض . وبمعلوم العوض : المجهول كما في المساقاة ، والجعالة على عمل معين بعوض مجهول كالحج بالرزق].[1]

رابعاً الحنابلة :-

قــال الحنابلة : [الإجارة شرعاً : **بذل عوض معلوم ، في منفعة معلومة ، من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم .**

وقيل : ليــس بمانع ؛ لدخول الممر ، وعلــو بيــت ، والمنافع المحرمة . انتهى .

يعنى : إذا بيع الممر وعلو بيت . فاهما منفعتان .

قلت : لو زيد فيه (مباحة مدة معلومة) لسلم .] [2]

❁❁❁

---

(١) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٨٣/٢ .
(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ٣/٦ .

مناقشة تعاريف عقد الإجارة :-

يلاحظ على تعريف الحنفية المذكور ، أنهــم لم يذكروا إمكانية البذل ، ولا الإباحـــة ، ولا مدة الإجارة ، ويجعلون العقد ينصب على العين ، حيــث أن العقد على المعدوم خلاف القياس ، فيكون لامحل للعقد إلا العــين ، **ونقــول** : ليس جعل الأصل عدم جواز العقد على المعدوم ، بأولى من عكسه .

وقد ذكر الكاساني ، وغيره من الفقهاء رحمهم الله – وخاصة الحنفية – أن المحــال شروط عند العلماء ، وهذا صحيح ، وهو من الأسباب التي جعلــت الحنفــية يقررون ما تقدم ، لكنه لايلزم اطراده في هذا العقد ؛ لأنه أصل ورد على صفة معينة من الشارع ، فلا ينقض القاعدة .

وأما قولهم [يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة] فهذا لاحاجـــة إليه إلا بناء على أصلهم ؛ لأن العقد مبني على الإمكانية ، لا على التحقق حالاً .

وقــول من فسر هذه الجملة بأن معناها : هو [عمل العلة ، ونفاذها في المحل ساعة فساعة ...] قول فيه تكلف ظاهر .

ويتميز تعريف الحنفية المذكور بذكر كلمة (**بيع**) حيث تبين أن أصل عقد الإجارة ، عقد بيع ، فتكييفه ، هو عقد بيع للمنافع .

ويلاحظ على تعريف المالكية المذكور أن فيه تكراراً ، حيث أن المعاوضة لاتكون إلا بعوض .

وقول صاحب البلغة [عقد معاوضة على تمليك منفعة ، كائنة ، ومجعولة ...]

فيه إطالة وتكرير في المعنى ، وتفصيل بحيث يصلح أن يكون شرحاً للتعريف ، وليس تعريفاً ، وهذا خلاف المتبع في صياغة الحدود ، والتعاريف ، وهذا ظاهر في كتب المالكية رحمهم الله .

ويلاحظ على تعريف الشافعية المذكور ، عدم ذكر تحديد مدة الإجارة ، وكذلك تحديد العين ، ويتميز بذكر إمكانية البذل ، وليس تحققه ، كما هو معلوم من الإجارة ، وبذكر الإباحة .

وأما تعريف الحنابلة المذكور فينقصه ذكر الإباحة ، كما ينقصه ذكر كلمة (**عقد**) ، فهي أقرب للإجارة من البذل ، وينفرد بذكر إمكانية إجارة الموصوف في الذمة .

التعـــريف المخـــتار :-

الـــتعريف المخـــتار هو الجمع بين تعريف الشافعية ، وتعريف الحنابلة ، فنقول وبالله التوفيق ، **الإجارة** : هي عقد على منفعة معلومة ، مقصودة مباحة ، في مدة معلومة ، من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة .

وقد مضى ذكر محترزات التعريف .



المطلب الثالث : في مشروعية الإجارة وفيه مسألتان :-

المسألة الأولى : في حكم الإجارة .

اختلف العلماء في حكم الإجارة على قولين :-

القـــول الأول : أنها جائزة قال به جمهور العلماء من الصـــحابة رضي الله عنهم والتابعين ، واســـتند هذا القـــول على الكتاب ، والســـنة ، والإجماع ، والنظر الصحيح . [١]

أولاً الكتاب :-

قال تعالى { فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن } (سورة الطلاق آية ٦) .

وقـــال تعالى { قالت إحداهما يا أبت اســـتأجره إن خير من استأجرت القـــوي الأمـــين ، قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتمت عشراً فمن عندك .. } الآيـــة (سورة القصص آية ٢٦ - ٢٧).

قـــال في الجـــامع : دلـــيل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة ، وكذلـــك كانـــت في كل ملة ، وهي من ضرورة الخليقة ، ومصلحة الخلطة بين الناس خلافاً لبعضهم حيث كان عن سماعها أصم .[١]

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٢٧١/١٣ ؛ بدائع الصنائع ج ٢٥٥٤/٥ ؛ الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ / ٣٨٨ ؛ المغني ج ٥/٨ .

وقـــال تعالى { فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه ، قال لوشئت لاتخذت عليه أجرا.. }(سورة الكهف آية ٧٧)

ثانياً السـنة :-

أ- روى في الصـحيح عن عائشة رضي الله عنها (واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجـلاً من بني الديل هادياً خريتاً .... دفعا إليه راحلتيهما ، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال ..)الحديث . [١]

ب- وروي في الصـحيح أيضاً : أن رسول الله ﷺ : نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة ، وقال : لابأس بها . [٢]

الإجـماع :-

قال في بدائع الصنائع : [وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجـود المخالف ، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عـنهم إلى يومـنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو خلاف الإجماع] .[٣]

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة باب استئجار المشركين عند الضرورة ، فتح الباري ج ٤٤٢/٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢٠٧/١٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٢٥٥٦/٥

ثالثاً النظر :-

وفي الحاوي الكبير : [ولأن الحاجة إلى الإجارة داعية ، والضرورة إليها ماسة ؛ لأنه ليس كل من أراد عملاً قدر عليه بنفسه ، ولا إن قدر عليه حســـن بـــه ، كما أنه ليس كل من أراد طعاماً لمأكله وثياباً لملبسه قدر عـــلى عمله بنفسه ، وعلى إحداثه وإنشائه فدعت الضرورة إلى الإجارة عـــلى المنافع كما دعت الضرورة إلى ابتياع الأعيان ثم كان البيع جائزاً فكذلك الإجارة] . [1]

القـــول الـــثاني : قال به بعض الســـلف ، أنها باطلة واستدلوا بالأثر والنظر .

أولاً الأثـــر :-

حديـــث أبي هريـــرة رضي الله عنه قال :(نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر).[2]

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ٣٩٠/٧

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البيوع ج ١٥٧/١٠

ثـــانياً النظر :-

قالوا : والغرر يدخل عقد الإجارة من وجوه شتى منها :-

أ - أن المنافع المستقبلة غير مخلوقة والعقد على ما لم يخلق باطل .[1]

ب- أن العقد يتوجه إلى عين حاضرة ترى ، أو غائبة توصف ، وليست المنافع أعياناً حاضرة ولا غائبة فلم يصح العقد عليها .[2]

جـــــ- أن مـــنافع العبد المعقود عليه قد تختلف بحسب اختلاف قوته وضعفه ونشاطه وكسله .[2]

منـــاقشة هذه الأدلة :-

قـــال الشافعي رحمه الله : وهذا قول جهل ممن قاله ، والإجارات أصول في أنفسها بيوع على وجهها ، والدلالة على جوازها قوله تعالى { فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن .. } (سورة الطلاق آية ٦)

قـــال الشافعي : فأجاز الإجارة على الرضاع ، والرضاع يختلف بكثرة رضاع المولود وقلته ، وكثرة اللبن وقلته ، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، وإذا جازت عليه جازت على مثله ، وما هو في مثل معناه ..[3]

---

(١) الحاوي الكبير ج ٣٨٨/٧ ؛ بدائع الصنائع ج ٢٥٥٤/٥ ؛ المغني ج ٦/٨ .
(2) الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ / ٣٨٨
(٣) المصدر السابق .

الترجـــيح :-

القول الراجح هو قول الجمهور ، وهو القول بجواز الإجارة .

أدلة الترجيح :-

١- ثبوت عقد الإجارة في الكتاب ، والسنة .

٢- أنها عقد لابد منه لتحقيق مصالح الناس .

أمـــا قولهم : [أن المنافع المستقبلة غير مخلوقة ، والعقد على ما لم يخلق باطل]

يعـــني : أن الأصل عدم جواز العقد على غير الموجود ، فنقول كما قال الشافعي رحمه الله : أنها أصول في نفسها .

وهـــو معـــنى قولنا : ليس جعل الأصل عدم جواز العقد على المعدوم ، بأولى من عكسه .



المســألة الثانية :-

اختلف القائلــون بالجواز وهم الجمهور هل الإجارة مشروعة على وفق القياس أم لا ؟

القــول الأول : قال به الجمهور وهو أنها شــرعت على وفق القياس واســتدلوا بما سبق .

القــول الــثاني : قــال به جمهور الحنفية ، وبعض الحنابلة ، وهو أنها شرعت على خلاف القياس(١) .

واستدلوا على ذلك بأدلة القائلين بعدم جواز الإجارة .

قــال في بدائــع الصنائع بعد قول بعضهم : [والقياس ما قاله ؛ لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة ، والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجــوز إضــافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل ، كإضافة البيع إلى أعيان تؤخــذ في المســتقبل ، فإذاً لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ، ولا باعتبار المآل ، فلا جواز لها رأساً ، لكنا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والســنة والإجماع .....] ثم قال بعد ذكر أدلة الجواز : [وبه تبين أن القياس متروك ؛ لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم

---

(١) بدائع الصنائع ج ٢٥٥٤/٥ ـ ٢٥٥٦ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٥٨١/٣ .

إلى الإجـــارة مـــا ســـتهم .... فجوزت بخلاف القياس ؛ لحاجة الناس كالســـلم ونحوه .[١]

وقـــال في **غايـــة المنتهى** لما ذكر ثبوت الإجارة بالكتاب والسنة والإجمـــاع ، قـــال : وهي ، أي : الإجارة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والعرايا ، والشفعة ، والكتابة ، والسلم ، والجعالة ، من الرخص المستقر حكمها على خلاف القياس . إهـــ .

قال الشارح : فالغرر في الإجارة ؛ لكونها عقداً على منفعة لم تخلق .[٢]

مناقشة أدلة القول الثاني :-

قـــال الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين : [وأما الإجارة فالذين قـــالوا هـــي على خلاف القياس ، قالوا : هي بيع معدوم ؛ لأن المنافع معدومة حين العقد ، ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظِّئر للرضاع بقوله {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} .

قالوا : إنها على خلاف القياس من وجهين :-

أحدهما : كونها إجارة .

والثاني : أن الإجارة عقد على المنافع ، وهذه عقد على الأعيان .

(1) بدائع الصنائع ج ٥ / ٢٥٥٤ ـ ٢٥٥٦ .

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٥٨١/٣

ومن العجب أنه ليس في القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه ، وقالوا : هي على خلاف القياس ، **والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم فيقال : هذا خلاف قياس ذلك النص** ، وليس في القرآن ولا في السنة ذكر فساد إجارة ، شبه هذه الإجارة ، ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منافع هي أعراض قائمة بغيرها ، لا أعيان قائمة بنفسها ، ثم افترق هؤلاء فرقتين :-

فقالت فرقة : إنما احتملناها على خلاف القياس لورود النص ، فلا نتعدى محله ، **وقالت فرقة:** بل نخرجها على ما يوافق القياس ، وهو كون المعقود عليه أمراً غير اللبن ، بل هو إلقام الصبي الثديَ ووضعه في حجر المرضعة ، ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع ، واللبن يدخل تبعاً غير مقصود بالعقد ، ثم طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة ، وقالوا : يدخل ضمناً وتبعاً ، فإذا وقعت الإجارة على نفس العين والبئر لسقي الزرع والبستان قالوا : إنما وردت الإجارة على مجرد إدلاء الدلو في البئر وإخراجه ، وعلى مجرد إجراء العين في أرضه ، مما هو قلب للحقائق ، وجعل المقصود وسيلةً ، والوسيلةِ مقصودةً ؛ إذ من المعلوم أن هذه الأعمال إنما هي وسيلة إلى المقصود بعقد الإجارة ، وإلا فهي بمجردها ليست مقصودة ، ولا

معقــوداً علــيها ، ولا قيمة لها أصلاً ، وإنما هي كفتح الباب ، وكقود الدابة لمن اكترى داراً أو دابة .] [1]

القول الراجــح :-

الــذي يترجح لدي بعد النظر في أدلة الفريقين ، هو أن الإجارة جائزة ، وأنها شرعت على وفق القياس .

أدلــة الترجــيح :-

١- أنــه ورد جوازها بالنص ، الذي لا يشابهه ممنوع بصفة ، ولا علة .

٢- أنــه عقد جاء على صفة معينة من الشارع ، فلا يجوز حمله على غير القياس ، حيث أنه أصل مستقل بنفسه .

٣- تقرير أن الأصل عدم جواز بيع المنافع المعدومة ، غير مسلم ، حيث أنه ليس بأولى من عكسه .

---

(١) إعلام الموقعين ج ٢/٣

الفــــرق بين القــولين :-

الذين قالوا إنها ليست على وفق القياس ، يرون أنها رخصة استقر حكمهـــا على خلاف الأصل ،للحاجة والضرورة الماسة ؛ لأن الأصل عندهم عدم بيع المعدوم ، وهي المنفعة التي لم تحصل بعد .
وأما القول الآخر فقالوا : هي على وفق القياس ، فهم يرون أنها جائزة مطلقاً كغيرها من العقود المباحة ، فهي أصل مستقل .

ثمـــرة الــخلاف :-

إذا قلــنا بـــأن عقد الإجارة على خلاف القياس ، لم يجز القياس عليها حيث أنها رخصة شرعت للضرورة ، فلا يقاس عليها .
وأما من قال : بل هو عقد على وفق القياس ، فيجيز القياس عليه ؛ لأنه أصــل مســتقل ، فيقاس عليه كغيره من الأصول ، هذا ما ظهر لي ، والله أعلـــم .



المطلب الرابع : في أركان وشروط الإجارة ، وفيه ثلاث مسائل :-

المسألة الأولى في أركان الإجارة :-

قال الحنفية : وأما ركنها فهو الإيجاب والقبول ، والارتباط بينهما .[1]

وقال المالكية : للإجارة خمسة أركان :-

الأول : المنفعة .

والثاني : المؤجر .

والثالث : المستأجر .

والرابع : العوض .

والخامس : الصيغة .[2]

وقال الشافعية : أركانها أربعة :-

الأول : العاقدان .

والثاني : الصيغة .

والثالث : الأجرة .

والرابع : المنفعة.[3]

---

(١) البحر الرائق ج ٣/٨ .
(٢) الخرشي على مختصر خليل ج ٢/٤ .
(٣) روضة الطالبين ج ١٧٣/٥ .

وقال الحنابلة : وأركان الإجارة : ثلاثة :-

الأول : العاقدان .

الثاني : العوضان .

الثالث : الصيغة . [1]

شـــــرح الأركـــان : -

قال في بدائع الصنائع : [وأما شرائط الركن فأنواع :-

بعضها شرط الانعقاد .

وبعضها شرط النفاذ .

وبعضها شرط الصحة ....] . [2]

المقصود من النوع الأول : العقل ، التمييز ، والحرية ، فلابد منها ، ولا يشترط الإسلام ؛ لأنها من عقود المعاوضات كالبيع .

وأمـــا النفاذ فيشترط له استقرار الملكية ، أو الولاية ، ومثل بيع تصرف من لايملك ، يوقف على إجازة من له الحق في ذلك .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ج ٢٤١/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢٥٦٠/٥ .

وأما شرط الصحة ، فلابد من تحقق الرضا الكامل بين المتعاقدين ؛ لأن الـــناقص مظنة الخلاف ، ومظنة الشيء في الشريعة تنزل منزلته ، وقلنا بالرضـــا قياســـــاً على البيع ؛ لأن الإجارة ضرب من البيع ، فهي بيع مـــنافع ، قال الله تعالى { إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ....} ، (جزء آية ٢٩ من سورة النساء) .

يلاحظ أننا لم نذكر معنى الركن لغة ، ولا اصطلاحاً ، وهذا مقصود ، حيـــث أن فقه الركن يعتمد على فهم شروطه ، والإمام الكاساني رحمه الله قـــد شـــرح فقه الركن ، بإسلوب ممتع فارجع إليه إن شئت ، وهنا أبـــين فقـــه الركن بإيضاح ، تتجلى به حكمة الشارع ، وسمو مقاصد التشريع إن شاء الله .

أقول وبالله التوفيق ، ومنه المدد : أما الذي يرجع إلى ذات العاقد ، وهو العقل ، فقد أقيم مقام الضمان ؛ لتحقيق مصلحته ، وتحقيق ثمرة العقد ، وهـــذا بـــناء عـــلى أن العقـــود مقصود منها الانتفاع ، وهو مقصود المتعاقدين .

ثم إن حـــد ذلـــك ، أي صورة من صور المصالح ، التي في متناول عقل الإنســـان العادي ، فلا يشترط أعلاها ؛ لتعذر حصول ذلك مع تفاوت رؤيـــة الـــناس لدرجة ، وتحقيق المصالح ، ومع حصول الرضا بأقل من المســـتوى الأعـــلى ، إلا إن خرج النقصان عن الحد المعتاد ، في تقدير العقلاء .

ثم يـــنظر في كل مايطرأ على العقد من مؤثرات ، فما كان متعارضاً مع تحقيق ثمرة العقد ، كان خارجاً عن مقصد الشارع ، والمتعاقدين .

وأمـــا إذن العـــاقد ، فمبني على تصوره قيام تحقيق ثمرة المعاوضة ، في تصـــرف غيره ، بغض النظر عن صحة تســـليط الشارع له ، لتحقيق ذلك ، فالنظر إلى حصول المقصود ، لا صحة ما سبق .

ماســـبق مـــن باب مراعاة مصالح الناس ، وإسقاط ما كان مقصوداً به الضمان لهذا المطلب ، الذي اتجهت له إرادة المتعاقدين .

ثم لابد من اعتبار إدراك وعلم العاقد بالمنفعة ، بحيث يكون لديه التصور الكامل عنها ، محلاً ، ومدّةً ؛ لأن هذا مما يدفع به الغرر عن المتعاقدين ، أو التصور المرتب على إدراك خاطئ .

وأما مراعاة رضا الطرفين فهو شرط ، وكذلك دفع جميع مايكون سبباً لعـــدم وجـــود الرضـــا ، أو حصول المنازعات ؛ لأن كل ما يســـبب العداوة ، ويفضي إلى المنازعة محرم شرعاً ، والقاعدة تحريمه ، وتركه .



المسألة الثانية : في شروط الإجارة

يشترط للإجارة عند الحنفية ثلاثة شروط : أجر معلوم ، وعين معلوم ، وبدل معلوم .[1]

وعـــند المالكية ثلاثة شروط أيضاً : أن يكون أجلها معلوماً ، بشهر أو سنة ، وأن يكون الأجر معلوماً للمتعاقدين ، وأن يكون العمل المستأجر عليه معلوماً للمتعاقدين .[2]

وعـــند الشافعية أربعة شروط : أن تكون الإجارة معلومة للمتعاقدين ، وأن يكـــون العوض معلوم ، وأن لا يشترط فيها عقد آخر ، وأن تقدر المنفعة بالمدة ، أو العمل ، أو المحل .[3]

وعـــند الحـــنابلة ثلاثة شروط : معرفة المنفعة ، ومعرفة الأجرة ، وكون النفع مباحاً بلا ضرورة .[4]

يقـــال هنا ما قيل في شرح الأركان السابق ، كما يراجع شرح تعريف الإجارة .

❁❁❁

---

(١) البحر الرائق ج ٣/٨ .
(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ج ٣٢٢/٢ .
(٣) تحفة الطلاب ج ٨٥/٢ .
(٤) مطالب أولي النهى ج ٥٨٢/٣ .

المسألة الثالثة : في شروط إجارة الأرض للزرع أو الغرس .

الشرط الأول : لابد من بيان مقصد المستأجر للأرض ، فيلزم أن يذكر في عقد الإجارة ، أنه يريد غرسها ، أو زرعها ، ولايجوز أن يستخدمها في غـــير ذلـــك ، إلا بإذن المؤجر – صاحب الأرض- أو ذكر ذلك في عقد الإجارة .

الشـــرط الـــثاني : إذا استأجر الأرض للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فـــيها ، أو يجعـــل له أن يزرع فيها ما شاء ، وإلا فلا يجوز العقد ؛ لأن منافع الأرض تختلف بإختلاف نوع الغرس أو الزرع .

الشـــرط الثالث : قد يجهل المؤجر – صاحب الأرض – تأثير المزروع على أرضه ، فمنعاً للتراع يجب أن يبين تأثير المواد الكيماوية التي سوف تســـتخدم على الأرض ، ويذكر ذلك أيضاً في العقد ؛ لئلا يفضي ذلك إلى التراع .

الشـــرط الرابع : عدم شغل الأرض بما يمنع تسليمها للمستأجر ؛ لأن ذلك ينافي القدرة على استيفاء المعقود عليه ، والقدرة على تسليم العين لاستيفاء منفعتها شرط ، ولا يتحقق مقصود العقد إلا به .[1]

وقيل : [يغتفر اشتراط المكتري ... أرضاً بها شجر فيه ثمر ما في الأرض مـــن الثمر إن اكتري وجيبه ، وكان يطيب في تلك المدة وكان اشتراطه لقصده دفع الضرر ، فإن حصلت الشروط جاز ، ما لم يزد ما قوم به الثمر منفرداً عن الأرض بعد إسقاط الكلفة على الثلث لما تكترى بـــه الأرض عادة بلا شجر مثمر ، فإذا كان كراء مثلها عشرة ، وقيمة الثمر منفرداً خمسة جاز كراؤها بدينار مثلاً مع الاشتراط المذكور ، ... فإن كان ما فيها زرعاً فيجوز مادون الثلث لا هو] .[2]

الشـــرط الخامس : ما يحقق مقصود المستأجر شرط في صحة العقد ، فـــإذا كانت الأرض تسقى فلابد من تأمين الري لها ، سواءً بالنضح أو غـــيره ، لكن إذا كان يريد زراعتها في موسم نزول المطر — وهي التي تسمى في المنطقة الجنوبية بـــ (عثري) أو (بعل) في منطقة القصيم ،

---

(١) ينظر معنى هذه الشروط في بدائع الصنائع ج ٢٥٧٦/٥ - ٢٥٨٩ ؛ وروضة الطالبين ج ٢٥٧/٥ ؛ والكافي لابن قدامة ج ٣٠٥/٢ ، والخرشي على مختصر خليل ج ٤٧/٤ .

(٢) شرح خليل المسمى نصيحة المرابط ج ١٣٣/٥ بتصرف .

فهل يصح عقد الإجارة ، مع احتمال عدم نزول المطر هذا الموسم ؟ أو نزوله بقدر لا يكفي لنماء الزرع ؟

الجواب عندي يحتمل الوجهين ، ويتجه القول بالصحة ، إذا كان نزول المطر على هذه الأرض في أغلب المواسم ؛ لأن الأحكام مبنية على غالب الحال .

وفي حالة عدم تأمين الماء ، أو نزول المطر ، على القول بأنه لابد من تأمين الماء تنفسخ الإجارة ؛ لسقوط أحد طرفي المعاوضة ، وهو ركنها .

قال في المجموع : [أن يكون لها ماء يؤمن انقطاعه كماء العين ، والمد بالبصرة ، والثلج والمطر في الجبل] .[1]



(١) المجموع شرح المهذب ج ٢٥٥/١٥ .

المطلب الخامس : في صفة عقد الإجارة :-

للعلماء في هذه المسألة رأيان :-

الأول : مذهب جمهور العلماء منهم أئمة المذاهب الأربعة وأتباعهم أن عقد الإجارة عقد لازم .[1]

واستدلوا بالكتاب والنظر ، أما الكتاب فقوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود .. } (سورة المائدة آية ١) فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقم دليل بتخصيصه ، والإجارة عقد فوجب الوفاء به فلا يجوز فسخه .[2]

وأما النظر فمن ثلاثة وجوه :-

الأول : لأنها عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع .[3]

الثاني : ولأنها نوع من البيع ، وإنما اختصت باسم ، كما اختص الصرف ، والسلم باسم .[3]

الثالث : ولأن الكراء عقد على منافع فأشبه النكاح .[4]

---

(١) بدائع الصنائع ج ٢٦٢٣/٦ ؛ وأسهل المدارك ج ٣٢١/٢ ؛ والمجموع ج ١٥/ ٢٨٩ ؛ وشرح منتهى الإرادات ج ٣٧١/٢ .

(٢) المجموع ج ٢٩٠/١٥ .

(٣) المغني ج ٢٢/٨ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢٣٠/٢ .

الـــرأي الثاني : ذهب إلية بعض العلماء وهو أن الإجارة عقد جائز غير ملـــزم للطـــرفين ، واستدلوا على عدم اللزوم بقياس عقد الإجارة على العاريـــة ، بجامع أن العقد في كل يبيح الانتفاع بالعين ، ولما كان عقد العارية غير لازم وجب القول بأن عقد الإجارة غير لازم .[1]

منـــاقشة الرأي الثاني :-

يمكـــن أن يناقش هذا الرأي بأن قياس الإجارة على الإعارة قياس مع الفارق ؛ لأن إباحة الانتفاع في العارية ليس من مقاصدها الالتزام ؛ لأنهـــا من غير عوض ، فليست ملزمة لصاحب العين ؛ لعدم وجود ما يقابل الإعارة ، بخلاف الإجارة فالالتزام فيها من مقاصد العقد ، بدليل العوض ، هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

القول الراجـــح :-

الذي ترجح لدي بعد النظر في أدلة الفريقين هو قول الجـــمهور للأمور التالية :-

أولاً : لقوة أدلتهم ووجاهتها .

ثانياً : لعدم إجابة أصحاب الرأي الثاني على أدلة الجمهور .

ثالثاً : لمناقشة دليل الرأي الثاني .

---

(١) عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية ص ٥١ .

الفصـــــل الأول:-

في أقسام الأرض المؤجرة للغرس أو الزرع من حيث وجود الماء وعدمه وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : في إجارة الأرض التي تشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة .

المبحث الثاني : في صحة إطلاق إجارة الأرض التي لا ماء لها هل تصح مع العلم بحالها وعدم مائها .

المبحث الثالث : في ذكر الأقسام الأخرى وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : أن يكون للأرض ماءِ دائم .

المطلب الثاني : أن يكون مجيء الماء نادراً .

المطلب الثالث : في الأرض التي لا ماء لها .

المطلب الرابع : أن تكون الأرض غارقة بالماء .

المبحث الأول : في إجارة الأرض التي تشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة .

قال في المغني : [ما يشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر ، وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردى ، أو مايشرب من الأودية الجارية من ماء المطر ...] [1]

وقد اختلف العلماء في هذا القسم على قولين :-

القول الأول : قالوا بالجواز مطلقاً قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده ، وهذا مذهب الحنابلة .[2]

واستدلوا على ذلك بالنظر :-

أولاً : أن هذا معتاد الظاهر وجوده ؛ فجازت إجارة الأرض الشاربة به ، كالشاربة من مياه الأمطار .[1]

ثانياً : ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة إلى أوانها . [1]

---

(١) المغني ج ٦٢/٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ج ٣٧٣/٢ .

القــول الثاني : قالوا بالتفصيل وهو إن أكراها بعد الزيادة صح ، وإن كان قبلها ولا يوثق به كالنيل لم يصح ، وهذا مذهب الشافعية . [1]

واستدلوا على قولهم بالنظر أيضا :-

أولاً : لأنها معدومة لا نعلم هل يقدر عليها أم لا . [1]

ثانياً : ولأن الزيادة لا يوثق بها ولا ينضبط أمرها . [1]

القــول الراجح :-

الـــراجح لدي هو قول الحنابلة ؛ لأن غالب الأحكام مبنية على غلــبة الظن ، وما جرت عليه عادة الناس وتعارفوا عليه ، ولأن اشتراط وصـــول الزيادة فيه مشقة وحرج على المتعاقدين ، وقد جاءت الشريعة بالتيسير ، ومن القواعد الشرعية أن المشقة تجلب التيسير .



(١) روضة الطالبين ج ١٨٠/٥ .

المبحث الثاني : في صحة إطلاق إجارة الأرض التي لا ماء لها مع العلم بحالها وعدم مائها :-

انقسم العلماء في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول : قالوا بصحة إطلاق إجارة الأرض مع العلم بحالها وعدم مائها ، **واستدلوا على ذلك بالنظر** :-

قالوا :لأنهما دخلا في العقد على أنها لاماء لها ، فأشبه مالو شرطاه . [1]

شـــرح النظر : أي أن المتعاقدين حينما أطلقا عقد إجارة الأرض ، و لم ينصـــا على قيد ولا شرط ، كان هذا بمثابة ما لو ذكرا أنها لا ماء لها ، فكان هذا الإطلاق يقوم مقام الشرط ، فأعطي حكم الشرط .

القـــول الـــثاني : قالوا بعدم صحة عقد إجارة الأرض وإن علم حالها وعدم مائها ، **واستدلوا على ذلك بالنظر أيضاً** :-

قالوا : لأن إطلاق كراء الأرض يقتضي الزراعة .[1]

شـــرح الـــنظر : أي أن إطلاق كراء الأرض عند أصحاب هذا القول يقتضـــي العقد على زراعتها ؛ لأنه المتبادر عند الإطلاق ؛ ولأن غالب

(١) المغني ج ٦٣/٨ ؛ وشرح منتهى الإرادات ج ٣٧٣/٢ .

ماتكـــترى له الأرض الزراعة ، وإذا كان كذلك فلا يصح إجارة أرض ميتة لا ماء لها للزراعة ؛ لأن ذلك يتنافى مع مقتضى العقد .

مناقشة الشرح :-

يمكـــن أن يـــناقش هذا بعدم التسليم بأن إطلاق كراء الأرض يقتضـــي الـــزراعة ، إذ مـــن الجائز أن يكون الغرض البناء عليها ، أو تسويرها لأي غرض .

ويمكـــن أن يؤخذ بقول وسط وهو : إن كانت قرب المباني فإن الظاهـــر صـــرفها لذلك ، وإن كانت وسط المزارع ، أو قربها انصرف العقد إليها ، فلا يصح حينئذٍ لقرينة المجاورة .

القـــول الراجـــح :-

الـــراجح من القولين هو القول الأول ، ودليل الترجيح ، هو ما قاله ابن قدامـــة في المغـــني : [لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط ، كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطـــه] . (١)

---

(١) المغني ج ٨ / ٦٣ .

المبحث الثالث : في أقسام الأرض الأخرى وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول : أن يكون للأرض ماء دائم .

آكـــد العقود هو الذي تتوفر أسباب الإيفاء به ، فلا غرر فيه ، ولا ما يوجب التزاع ، فإذا كانت الأرض بقرب النهر ، أو العيون الجارية ، أو مـــا يمكن أن تسقى به ، على الدوام ، فإن هذا العقد صحيح ، وتترتب عليه جميع آثاره .

قـــال الموفـــق : [ويصح استئجارها للغرس والزرع بغير خلاف علمناه ، وكذلك الأرض التي تشرب من مياه الأمطار ، ويكتفى بالمعتاد مـــنه ؛ لأن ذلـــك بحكم العادة ولا ينقطع إلا نادراً فهو كسائر الصور المذكورة]. [1]

المطلب الثاني : أن يكون مجيء الماء للأرض نادراً .

الأرض الصحراوية ، التي ليس فيها آبار تسقيها بالقدر الكافي ، وكمية الأمطار ليست كافية للزراعة فيها ، أو تكون نادرةً ، ولا يمكن إخراج المـــاء منها بالمضخات الحديثة ، أو تأمينه بأي وسيلة ممكنة ، ليست محلاً لعقد الإجارة ؛ لأن إجارتها مظنة الخلاف لتعذر ما يمكن إصلاحها به .

---

(١) المغني ج ٨ /٦١ - ٦٢ .

المطلب الثالث : في الأرض التي لاماء لها .

الأرض التي لاماء لها مطلقاً ، لايجوز إجارتها للزرع أو الغرس ، إلا أن يجري العقد على أنها لا ماء لها فيجوز .

قال في المغني : [وإن اكتراها على أنها لاماء لها جاز ؛ لأنه يتمكن من الانــتفاع بها بالنزول فيها ووضع رحله ، وجمع الحطب فيها ، وله أن يــزرعها رجاء الماء وإن حصل له ماء قبل زرعها فله زرعها ؛ لأن ذلك مــن منافعها الممكن اســتيفاؤها ، وليــس له أن يبني ولا يغرس ؛ لأن ذلك يراد للتأبيد] .[1]

المطلب الرابع : في الأرض الغارقة في الماء .

الأرض الغارقة بالماء لا تجوز إجارتها ، إلا إن أمكن زراعتها بعد انحســاره ، لكن إن كان المزروع من النباتات التي تعيش وتنمو وسط المــاء كــالأرز ونحــوه ، فإنه يجوز لتحقق إمكانية الانتفاع بالأرض ، وكذلــك إن كان المزروع ينبت فوق السطح المائي ، بحيث يوضــع له قطن ، أو اســـفنج عائم كما يفعل اليوم ، حيث زرعوا المسطحات المائية ، فتصح الإجارة ؛ لتحقق الانتفاع بالأرض أيضاً .

---

(١) المغني ج٨/٦٢ .

فإن قيل : هذه إجارة للماء .

أجيـــب : بأن وجود الماء لا يتصور بدون قرار ، وهي الأرض ؛ فيعتبر إجارة لبعض منافع الأرض ، وهي كونها قراراً لما تحصل به المنفعة .

قـــال في المغـــني : [وان اكترى أرضاً غارقة بالماء لايمكن زرعها قبل انحساره عنها ، وقد ينحسر ولا ينحسر فالعقد باطل ؛ لأن الانتفاع بها في الحال غير ممكن ، ولا يزول المانع غالباً وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجـــة إلى الزراعة ، كأرض مصر في وقت مد النيل صح العقد ؛ لأن المقصـــود متحقق بحكم العادة المستمرة . وإن كانت الزراعة فيها ممكنة ويخـــاف غـــرقها والعادة غرقها لم يجز إجارتها ؛ لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة] .[1]



(١) المغني ج ٨ /٦٣ .

الفصـــــل الثاني

في اختيار المستأجر لنوع المزروع

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : في تأجير الأرض للزرع مطلقاً .

المبحث الثاني : في تأجير الأرض لزرع معين .

المبحث الثالث : في تأجير الأرض لزرع معين ، مع اشتراط عدم زرع غيره .

المبحث الأول : في تأجير الأرض للزرع مطلقاً :-

إذا قـــال المؤجر للمستأجر أجرتك هذه الأرض للزراعة ، ولم يحدد ما يزرع فيها ، ففي هذه المسألة انقسم العلماء على قولين :-

القـــول الأول : أن العقد فاسد ، وهو مذهب الحنفية ، وبعض المالكية وأحد الوجهين عند الشافعية والحنابلة . (1)

قـــال في الجوهـــرة النيرة : [ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على أن أزرع فيها ما أشاء فإن الإجارة فاسدة] . (2)

واســـتدلوا بالنظر :-

١- أن مايـــزرع في الأرض مختلف ، فمنه مايضر بالأرض أكثر من غيره ... وجهالة المعقود عليه تفسد العقد . (3)

٢- القياس على مـــا لم يذكر ما يكترى له ، من زرع ، أو غرس ، أو بنـــاء . (4)

---

(١) الجوهرة النيرة ج٣١٩/١ ؛ منح الجليل ج٣٥/٨ ؛ روضة الطالبين ج ٢٠٠/٥ ؛ الكافي ج٣٠٥/٢ .
(٢) الجوهرة النيرة ج٣١٩/١ .
(٣) العناية على الهداية ج١١٨/٩ .
(٤) المغني ج ٥٩/٨ ، ٦٠ .

ونوقش : [بأنه يجوز استئجارها لأكثر الزرع ضرراً ، ويباح له جميع الأنواع ؛ لأنها دونه ، فإذا عمم أو أطلق تناول الأكثر ، وكان له ما دونه ، ويخالف الأجناس المختلفة ؛ فإنه لا يدخل بعضها في بعض]. (١)

القول الثاني : أن العقد صحيح وله مطلق الاختيار في زرعها ماشاء . قال به بعض المالكية ، وهو أصح الوجهين عند الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة . (٢)

قال في روضة الطالبين : [لو قال : أجرتكها للزراعة و لم يذكر ما يزرع ، أو للبناء أو الغرس وأطلق ، صح على الأصح عند الجمهور] . (٣)

استدلوا بالنظر :-

قالوا :[لأنه يجوز أن يستأجرها لأعظم الزرع ضرراً ، فإذا أطلق العقد تناوله بإطلاقه ، ودخل فيه مادونه] .(٤)

---

(1) المغني ج ٥٩/٨ ، ٦٠ .
(٢) منح الجليل ج ٨/ ٣٥ ؛ روضة الطالبين ج ٢٠٠/٥ ؛ الكافي ج ٣٠٥/٢ .
(٣) روضة الطالبين ج ٢٠٠/٥ .
(٤) الكافي لابن قدامة ج ٣٠٥/٢ .

الترجـــيح :-

الـــذي يترجح لدي بعد النظر في أدلة الفريقين ، هو القول الثاني للأمور الآتية :-

أولاً : دليل القول الثاني فيه وجاهة وقوة .

ثانياً : مناقشة دليل القول الأول .

ثالثاً : إعمال كلام المتعاقدين أولى من إهماله .

رابعاً : ولأن الرضا مناط صحة العقود غالباً .



مطلب : إذا وقع العقد على أن يزرع ما يشاء ، فهل يكون حكمه حكم العقد المطلق أو لا ؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول :ذهب إليه الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وهو قول للمالكية .[1]

وهو القول بصحة العقد وللمستأجر زرع ما شاء .

واستدلوا بالنظر :-

أولاً : إذا كان إطلاق العقد يتناول الأضر من أنواع الزرع ، ففي قوله : ما شئت تصريح له بزرع الأضر ، فهو أولى من الإطلاق .[2]

ثانياً : ولأن المؤجر بقوله : إزرعها ماشئت ، قد رفع أثر الجهالة ، وهو الإفضاء إلى التراع ، الذي قد يكون سبباً لبطلان العقد .[3]

---

(١) الجوهرة النيرة ج٣١٩/١ ؛ روضة الطالبين ج٢٠٠/٥ ؛ الكافي ج٣٠٥/٢ ؛ بلغة السالك ج٥٠٦/٣ .
(٢) الكافي ج٣٠٥/٢ .
(٣) العناية على الهداية ج١١٨/٩ بتصرف .

القـــول الـــثاني : أنه لا يصح العقد ، وهو أحد الأقوال عند المالكية ، ووجه عند بعض الشافعية .[1]

واســـتدلوا بالنظر :-

وهو أنه لم يبين نوع المزروع ، فلم يصح للجهالة ، كبيع عبد من عبيده من غير تعيين .[2]

الترجـــيح :-

الذي يترجح عندي بعد النظر فيما استدل به الفريقان هو القول بصحة العقد وذلك للأمور الآتية :-

أولاً : التصريح من المؤجر بتخيير المستأجر زراعة أي نوع من الأنواع .

ثانياً : ارتفاع الجهالة المفضية للتراع برضا المؤجر .

ثالثاً : الفرق بين الأنواع يسير .

---

(١) بلغة السالك ج ٥٠٦/٣ ؛ روضة الطالبين ج ٢٠٠/٥ .

(٢) روضة الطالبين ج ٥ / ٢٠٠ .

المبحث الثاني : في تأجير الأرض لزرع معين كالحنطة :-

إذا أكــرى المؤجر أرضه لزرع حنطة أو نوع بعينه ، فهل للمستأجر أن يــزرع ما ضــرره مثل الحنطة أو أقل ، أو لا يزرعها إلا النوع المتفق عليه ، اختلف العلماء في ذلك على قولين .

القــول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أنه يزرع ماضرره مثل النوع المتفق عليه أو أقل ، كما أن له أن يزرع النوع المتفق عليه . (١)

واســتدلوا بالنظر :-

قالوا : [لأن المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح ؛ ولهذا استقر عليه العــوض بمضــي المدة ، إذا تسلم الأرض ، وإن لم يزرعها ، وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة ، فلم يتعين كما لو استأجر داراً ليسكنها كان له أن يسكنها غيره] . (٢)

---

(١) البحر الرائق ج ٧ /٣٠٨ ؛ بداية المجتهد ج ٢٢٩/٢ ؛ روضة الطالبين ج ٥/ ٢١٦ ؛ الكافي ج ٣٠٥/٢ .
(٢) المغني ج ٦٠/٨ ؛ روضة الطالبين ج ٢١٦/٥ .

القــول الــثاني : ليس للمستأجر أن يزرع إلا النوع المعين وهو قول الظاهرية وبعض الشافعية .[1]

واســتدلوا بالنظر أيضاً :-

قالوا : [لأنه عينه ــ أي النوع ــ بالعقد ، فلم يجز العدول عنه ، كما لو عين المركوب ، أو عين الدراهم في الثمن].[1]

ونوقــش : [بأن المعقود عليه هو منفعة الأرض دون القمح ، وإنما ... ذكر القمح لتقدر به المنفعة ... وفارق المركوب ، والدراهم في الثمن ، فإنهما معقود عليهما فتعينا] .[1]

التــرجــيح :-

الــذي يــترجح لدي بعد النظر في أدلة القولين ، هو قــول الجمهور لأمرين :-

١- قوة ووجاهة نظر الجمهور .

٢- مناقشة القول الآخر بما لا مدفع له .

(1) المغني ج ٨ / ٦٠ ، وروضة الطالبين ج ٥ / ٢١٦ .

المبحث الثالث : في تأجير الأرض لزرع معين مع اشـــتراط عدم زرع غيره .

إذا أجر الأرض لزرع معين كالحنطة فقط ولا يزرع غيرها ، فهل يصح العقد والشرط ؟ فيه ثلاثة أقوال :-

القـــول الأول : هـــو القـــول بصـــحة العقد دون الشرط ، وبه قال الجمهور ، وعليه فله زرع النوع ، والمثل ، والأقل .[1]

واســـتدلوا بالنظر :-

قـــالوا : [العقـــد صـــحيح ؛ لأنـــه لا ضـــرر فيه ، ولا غرض لأحد المـــتعاقدين ، لأن ما ضرره مثله ، لا يختلف في غرض المؤجر ، فلم يؤثر في العقد ، فأشبه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه .

وأما الشرط فإنه باطل ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ؛ لأنه يقتضي استيفاء المـــنفعة كيف شاء فلم يصح الشرط ، كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه] .[2]

---

(١) المدونة ج٤/٥٣٨ ؛ روضة الطالبين ج٥/٢١٧ ؛ الإنصاف ج٦/٤٩ .
(٢) المغني ج٨/٦١ .

القـــول الـــثاني : هو القول بصحة العقد والشـــرط ، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة ، وعليه لا يصح أن يزرع إلا النوع المعين . [1]

واســـتدلوا بالنظر أيضا :-

قـــالوا : يصـــح العقد والشرط ؛ لأنه يملك المنفعة من المؤجر ، فملك بحسب التمليك ، أي : بحسب رضاه .[2]

القـــول الثالـــث :- هو القول بفســـاد العقد وهو أحد الوجوه عند الشافعية ، والحنابلة . [3]

واســـتدلوا بالنظر أيضا :-

قالوا :[إن الشرط ينافي مقتضاه ، أي : مقتضى العقد فلم يصح ؛ لأنه يقضي على أصله بالفساد ، كما لو شرط عدم استيفاء المنافع]. [4]

---

(١) روضة الطالبين ج ٢١٧/٥ ؛ الإنصاف ج ٤٩/٦ .

(2) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) روضة الطالبين ج٢١٧/٥

الترجيح :-

الذي يترجح لدي بعد النظر في أدلة الأقوال هو القول الثاني ، وهو القول بصحة الشرط والعقد وذلك لما يأتي :-

١- أن الشرط مع العقد لا ينافي نصاً ولا قياساً .

٢- الأصل في المعاملات الحل والتوسيع على الناس .

٣- مبدأ الاشتراط في العقود واسع بين المسلمين ؛ لأنهم على شروطهم ، والله أعلم ، وأحكم .



تحصيل المسألة على القول الثاني ، وهو الراجح :-

أولاً : لاشـــك أنه إذا نص في العقد بأنه لايجوز للمستأجر زراعة غير الـــنوع المذكـــور ، فإنـــه لايجـــوز زراعة غيره ؛ لأن المســـلمين على شروطهم ، ولإختلاف الضرر من نوع إلى نوع .

ثـــانـــياً : إذا كان العرف عند الناس أن المستأجر يزرع المعقود عليه ، وجنسه ، ومادون ذلك ، جاز ذلك ؛ لأن المعروف عرفاً ، كالمشروط شرطاً ، إلا أن يشترط خلاف ذلك .

ثـــالـــثاً : إذا كان العقد على نوع معين من الحبوب ، أو من غيرها ، مطلقـــاً ، ولم يقـــيد بعرف ، أو شرط ، ولم ينص في العقد أنه لايجوز للمســـتأجر أن يزرع غير النوع المذكور ، فلا يجوز للمستأجر أن يزرع ما ضرره مماثلاً للمعقود عليه ، أو أقل ، بل يلتزم المعين .



الفصـــــل الثالث :-

في مدة إجارة الأرض للزرع أو الغرس وأسباب انتهاء المدة

وفيه مبحثان :-

المبحـــث الأول : في مدة إجارة الأرض للزرع أو الغرس وفيه مطلب واحد ، في أقل مدة الإجارة وتحديد السنة الزراعية .

المبحث الثاني : في أسباب انتهاء مدة إجارة الأرض وفيها زرع .

المبحث الأول : في مدة إجارة الأرض للزرع أو الغرس .

وفيه مطلب واحد في أقل المدة وتحديد السنة الزراعية .

ذهـــب جماهير أهل العلم إلى جواز إطلاق مدة الإجارة ، وعدم تقييدها بـــزمن مادامت المنفعة ممكنة الحصول من العين ، إلا في حالات معينه ، كإجـــارة أرض الوقـــف ونحوها ، وسيأتي إن شاء الله ، وبعض العلماء جعـــل القـــيد عاماً ، ولم يربطه بأرض الوقف ، أو أرض اليتيم ، فهنا **قـــولان** :-

القول الأول : قال به الحنفية والحنابلة وهو القول بإطلاق مدة الإجارة مهما طالت ، إلا في الأوقاف لم تزد على ثلاث سنين .

قـــال في الدر المختار : [ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة ، مـــدة كـــذا ، أيّ مدة كانت وإن طالت ، ولو مضافة كآجـــرتكها غـــداً ... ولم تـــزد في الأوقـــاف على ثلاث ســـنين في الضياع ، وعلى ســـنة في غـــيرها .

وقـــال في رد المحتار : قوله : وإن طالت : أي ولو كانت لايعيشان إلى مثلها عادة .

وقوله : في الأوقاف : وكذا أرض اليتيم ... قوله : على ثلاث سنين : محلـه مـا إذا آجره غير الواقف ـ كالموكل ـ وإلا فله ذلك ... وأما أراضي بيت المال فيجوز مطلقاً .[1]

أدلة هذا القـول :-

١- تطلـق مدة الإجارة ؛ لأن المعتبر كون المسـتأجر يمكنه اسـتيفاء المنفعة منها غالباً .[2]

٢- تحديـد مـدة إجـارة أرض الوقف ، وأرض اليتيم بثلاث سنين لصونهما عن دعوى الملكية بطول المدة .[1]

٣- ولأن العرف المعهود غالباً أن الوكيل يؤجر لسنتين وثلاث سنين . ولأنه المتبادر مع الإطـلاق كما لو قال : اشـتر لأهلي خبزاً فاشترى قنطاراً منه فلا يلزم الموكل .[3]

شـرح تعليل الحنفية : أصل تعليل الحنفية هو الاعتماد على أصلهم وهـو أن التقادم مؤثر في العقود ، ولذلك صانوا أرض الوقف وأرض اليتـيم من تأثير التقادم في ملكيتها ؛ ولأن الناس ينسون المالك الحقيقي

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٦/٦ . بتصرف .
(٢) شرح منتهى الإرادات ج ٣٦٣/٢ ، ٣٦٤ بتصرف يسير .
(3) المصدر السابق .

فإذا ما ذهب الجيل الذي يعرف مالك الأرض الأصـــلي ضاع الحق بين الناس .

القـــول الثاني : قال به المالكية والشافعية ، قالوا بالإطلاق إلا انهم مالوا إلى تحديدها بثلاثين سنة .

قال في **نصيحة المرابط** : وجاز إيجار عبد خمسة عشر عاماً ، بالنقد ولو بشـــرط ، ودابة سنة إلا أن تكون في سفر فغايته شهر واحد ، وأرض مأمونة ودار جديدة ثلاثين سنة ، بالنقد والمؤجل .(١)

وأما **عند الشافعية** فأصح القولين عندهم أن الإجارة تجوز أكثر مـــن ســـنة وأكثر ماذكروا ثلاثين سنة ، وقد جعلها بعضهم حداً ويمنع ممازاد عليها ؛ لأن الثلاثين شطر العمر في الغالب فكان مازاد عليه لغير العـــاقد ، ولكن جمهور الشافعية لايرون التحديد ، والرواية التي عندهم لايـــراد بها التحديد ، وإنما ذكرت على طريق التكثير ، أو أنه قاله رداً عـــلى قـــوم جعلوا مادون الثلاثين حداً للجواز ، وجعلوا الثلاثين حداً للمنع والفســـاد .(٢)

قال في **روضة الطالبين** : [والأرض مائة سنة وأكثر] .(٣)

---

(١) نصيحة المرابط ج ٥ / ١٢٥ .
(٢) الحاوي الكبير ج ٧ / ٤٠٥ بتصرف يسير .
(3) روضة الطالبين ج ٥ / ١٩٦ .

واســتدلوا بالأثر والنظر :-

أما الأثر فقوله تعالى { قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجــرني ثمــاني حجج } (ســورة القصص آية ٢٧) ، فدل ذلك على جواز الإجارة سنين .

وروي أن عــبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تكارى أرضاً و لم تزل بــيده حتى مات قال ابنه : ماكنت أراها إلا له من طول مامكثت بيده حتى ذكرها عند موته وأمرنا بقضاء شئ بقي عليه من كرائها من ذهب أو ورق . (١)

وأمــا النظــر :-

أولاً : لأن الضــرورة قد تدعو في الإجارة إلى أكثر من سنة لاسيما في الغــرس والبــناء ، فصحت فيما زاد على الــسنة لأجل الضرورة كما صحت في السنة . (٢)

ثانياً : ولأن الإجارة عقد على منفعة ، كما أن البيع عقد على عين ، ثم لّما لم تتقدر بيوع الأعيان فكذلك لا تتقدر بيوع المنافع . (٣)

---

(١) المصدر السابق .
(٢) الحاوي الكبير ج ٧ / ٤٠٦ .
(٣) المصدر السابق .

القول الراجح :-

القـــول بـــالإطلاق هو الراجح ؛ لأنه مفاد الأدلة الصحيحة ، ويدخل ضمن مقاصد الشريعة التي قامت على مصالح الناس .

مطلب في أقل مدة الإجارة وتحديد السنة الزراعية :-

قـــال في **الحـــاوي الكـــبير** : [فإذا ثبت أنها غير محدودة الأقل والأكـــثر، فأقل مدتها ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها ، وذلك قد يختلف بإختلاف المؤاجر فإن كان ذلك داراً للسكنى جازت إجارتها يوماً واحداً ، وأقل من ذلك تافه لم يجر به عرف لم يصح به عقد ، وإن كان ذلك أرضاً للزراعة فأقلها مدة زراعتها .

فأمـــا أكثر المدة فهو ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها ، فإن كان ذلـــك أرضـــاً تأبد بقاؤها ، وإن كان داراً روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها ، وإن كان حيواناً روعي فيه الأغلب من مدة حياته]. [1]

ذكر الماوردي رحمه الله ، أن الثابت هو عدم تحديد مدة الإجارة ، الأقل والأكثر ، فأما الأقل فإن أي مدة يمكن فيها استيفاء منفعة العين المعقود علـــيها ، يصح عقد الإجارة فيها ، ولوكانت يوماً واحداً ، وهذا يمكن

(1) الحاوي الكبير ج ٧ / ٤٠٦ .

ذكـــره ضابطاً في تحديد مدة الإجارة ؛ لأن مدار صحة العقد من حيث المدة ، إمكانية استيفاء المنفعة ، ثم ذكر أن أقل من يوم واحد تافه لم يجر بــه عــرف ، ولذلك لم يصح عنده ، ولكن اليوم تغير عرف الناس ، فجرى العرف بعقد الإجارة لمدة ساعة واحدة ، إذاً فجريان العرف بهذا دليل على جوازه ، فيكون مندرجاً بهذا التعليل تحت القاعدة التي تقول : **لايـــنكر تغـــير الأحكام بتغير الأزمان** ، وكذلك لأن هذا النوع من عقود الإجارة يضطر الناس إليه اليوم ، وخاصة في أسفارهم .

وأما تحديد مدة السنة الزراعية :-

إذا اســـتأجر أرض المطـــر أو أرض النيل سنة ، فإن مدة السنة الزراعـــية تنقضي فيها بحصاد الزرع منها . وأما أرض السقي أي : التي تسقى بالآلة فمدة السنة الزراعية تنقضي فيها بالشهور ، أي :فيلزم فيها اثـــنا عشر شهراً ، وسواء كانت الأرض تزرع مراراً في السنة ، أو مرة واحـــدة ، والحصاد في كل شئ بحسبة . أي : بحصده أو قطعه أو جذه أو رعـــيه كالـــزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوها ، فلو كانت مما خلف بطوناً فبآخر بطن . [١]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ج ٤ / ٤٨ - ٤٩ بتصرف يسير .

المبحث الثاني : في أسباب انتهاء مدة إجارة الأرض وفيها زرع .

أولا : أسباب انتهاء مدة إجارة الأرض وفيها زرع .

السبب الأول : التقصير في الزراعة ، بأن أخرها حتى ضاق الوقت أو أبدل الزرع المعين بما هو أبطأ منه ، أو أكله الجراد ونحوه فزرع ثانياً . (١)

السبب الثاني : أن يتأخر الإدراك لحر أو برد ، أو كثرة المطر ، أو أكل الجراد رؤوس الزرع ، فنبت ثانياً فتأخر لذلك . (١)

السبب الثالث : أن يكون الزرع المعين بحيث لا يدرك في المدة ، بأن استأجر لزراعة الحنطة شهرين ، أو أن يكتري خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة . (١)

ثانياً : خلاف العلماء حول هذه الأسباب :-

مذهب الحنفية :ذهب الحنفية إلى أنه يعذر المستأجر بوجود الأعذار وله إبقاء زرعه حتى يستحصد وعللوا ذلك :-

١- لأن في ذلك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين . (٢)

---

(١) روضة الطالبين ج٥/٢١٣ ، ٢١٤ ؛ وكشاف القناع ج٤/٤٤ ، ٤٥ ؛ والمغني ج ٨/٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج٦/٢٦٧٥ .

٢- ولأن لقطعه غاية معلومة . [١]

مذهب المالكية : عند المالكية أنه إذا انقضت المدة وله فيها زرع فإنه يلزم رب الأرض أن يبقيه فيها إلى تمام طيبه وعلى المكتري كراء المثل فيما زاد مطلقاً . [٢]

قال في **البهجة** : [وظاهره أن عليه كراء المثل في الزائد ، ولو علم عند الزراعة أن الزرع إنما يتم بعد السنة بكثير ، وهو كذلك على المعتمد]. [٣]

مذهب الشافعية : ذهب الشافعية إلى أن للمالك إجباره على قلعه وعلى الزارع تسوية الأرض كالغاصب .

وأما في السبب الثاني فالصحيح أنه لا يجبر على القلع ، بل على المالك الصبر إلى الإدراك مجاناً ، أو بأجرة المثل .

وفي السبب الثالث إن شرطا القلع ، بعد المدة جاز ، وكأنه أراد القصيل ... فإن شرطا الإبقاء فسد العقد للتناقض بينه وبين التوقيت ، ولجهالة مدة الإدراك . [٤]

---

(1) المصدر السابق .
(٢) البهجة في شرح التحفة ج٢/٣١٦ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) روضة الطالبين ج٥/٢١٣ .

وفساد العقد بذلك للتناقض والجهالة هو مذهب الحنابلة أيضا .[1]

مذهـــب الحنابلة : المذهب عند الحنابلة ، أنه إذا انقضت المدة بالسبب الأول أو الثالـــث ،فـــإن حكم بقاء زرع المستأجر كحكم بقاء زرع الغاصب .

قـــال في **كشاف القناع** : [وإن كان في الأرض التي انقضت إجارتها زرع بقـــاؤه بـــتفريط مستأجر مثل : أن يزرع المستأجر زرعاً ، لم تجر العـــادة بكمالـــه قبل انقضاء المدة ، فحكمه حكم زرع الغاصب ... ولمـــالك الأرض أخـــذه بالقيمة ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال وتفـــريغ الأرض ، فإن اختاره فله ذلك ؛ لأنه يزيل الضرر ... ولا يلزم المســـتأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة ؛ لأن له حداً ينتهي إليه بخلاف الغرس ... وإن كان بقاؤه بغير تفريط مثل : أن يزرع زرعاً ينـــتهي في المدة الباقية من مدة الإجارة عادة فتأخر انتهاؤه لبرد أو غيره لزم رب الأرض تركه باجرة مثله إلى أن ينتهي .] [2]

وعـــللوا ذلك بما يلي :-

أولاً : قلنا أنه كحكم زرع الغاصب ؛ لأن بقاء الزرع بعدوانه .

---

(١) الكافي لابن قدامة ج ٢ / ٣٢٧ .

(٢) كشاف القناع ج ٤ / ٤٤ - ٤٥ بتصرف يسير ؛ وانظر إن شئت الإنصاف ج ٦ /٨٦ .

ثانياً : وقلنا بلزوم أجرة المثل مع عدم التفريط ؛ لحصول الزرع في أرضه بإذنــه مــع عدم التفريط ، كما لو أعاره أرضاً فزرعها ، ثم رجع قبل كماله .[1]

التـــــرجيح :-

القـــول الـــراجح : الذي يترجح لدي بعد النظر هو أنه إن كان تأخر الـــزرع بتفريط من المســـتأجر ، فعليه بالإضافة إلى المسمى أجرة المثل لمـــازاد ، ولايجـــبر المستأجر على القلع ؛ لأن فيه مراعاة للأمر الواقع ومصلحة الطرفين ، ولأن الدفع أسهل من الرفع .

وإن كـــان اســـتأجر الأرض مـــدة يعلم أن الزرع لايكمل فيها ، وهو لايـــريده قصيلاً ، فإن الإجارة لاتصح ؛ لعدم إمكانية الانتفاع من العين فلا معنى للإجارة حينئذٍ ، والله أعلم .



(١) أولاً وثانياً من المصدر السابق .

الفصـــــل الـــــرابع

في ثمن إجارة الأرض للزرع أو الغرس وفيه مبحث واحـــد

فيه قولان :-

القول الأول : تفصيل مذهب المالكية.

القول الثاني : ذكر قول الجمهور وجوابهم .

تـــــوطـــــئة :-

قـــبل الدخول في تفاصيل مســـألة كراء الأرض ، يجب أن نعلم أن المســـألة كـــثر فـــيها الخلاف ، وتضادت فيها الأقوال ، واضطرب العلماء في نقل مذاهب الســـالفين ، وترجيحاتهم ، ولهذا اقتصرت على مذهب الجمهور الذين يجيزون إجـــارة الأرض بالذهب ، والفضـــة ، ولكنهم اختلفوا فيما ســـواهما .

قال في **نيل الأوطار** :[وإعلم أنه قد وقع لجماعة لاسيما من المتأخرين اختـــباط في نقل المذاهب في هذه المسألة ، حتى أفضى ذلك أن بعضهم يـــروي عن العالم الواحد الأمرين المتناقضين ، وبعضهم يروي قولاً لعالم آخـــر ، ويروي عنه نقيضه ، ولاجرم فالمسألة باعتبار اختلاف المذاهب فـــيها ، وتعيين راجحها من مرجوحها ، من المعضـــلات ، وقد جمعت فيها رسالة مستقلة ...] (١)

القول الأول في المسألة للمالكية :-

للمالكية في ثمن إجارة الأرض تفصـــيل قال **الخرشي** : [والـــمعنى أن أرض الزراعة لايجوز كراؤها بالطعام على المشهور ، سواءً كان الطعام

---

(1) نيل الأوطار ج٥/٣٢٩ .

تنبـــته الأرض كالقمح ونحوه ، أولا كاللبن ؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، وكذلك لا يجوز كراؤها بما تنبته ، سواءً كان طعاماً أو غيره ، كالقطن ونحوه وعلة الفساد المزابنة ... ولا بأس بكراء أرض الزراعة بالماء ولو ماء زمزم ، ولا يجوز كراؤها بشجر فيه ثمر ... إلا أن يكـــون مـــا تنبـــته الأرض مما يطول مكثه فيها ، حتى كأنه أجنبي منها كخـــشب ، وعود الهندي وصندل وما أشبه ذلك فإنه جائز كراؤها به ، ويجوز كراؤها بما تنبته ولا يـــستنبته الناس كالذهب ، والفضـــة والرصاص ، والنحاس ، والحشيش ، والحلفاء .[1]

وقـــال **بعض المالكية** : إن هذا ليس على إطلاقه بل هو مقيد في حالة وجود غير هذه الأشياء ، أما مع العدم فيجوز كراء الأرض فيها . ولـــذا قال في الحاشية : ومحل الفساد إذا أمكن كراؤها بغيره ، وأما لو تعذر ذلك لقلة من يزرعها فيجوز ، وكذا أرض الملاحة والطـــرانة ، فيجوز كـــراؤها بالطعام[2]

---

(1) الخرشي على مختصر خليل ج٦/٤ ، ٧ وانظر إن شئت فتح الرحـــيم على فقه الإمـــام مالك بالأدلة ج١٥/٣ .

(2) المصدر السابق .

واستدل المالكية بالأثر والنظر :-

أما الأثر : فحديث رافع بن خديج قال : كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فنكريه بالثلث والربع ، والطعام المسمى ، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمرٍ كان لنا نافعا ، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا ، نهانا أن نحاقل بالأرض ، فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى ... وفي رواية فقلت : نؤاجرها يارسول الله على الربع أو الأوسق من التمر أو الشعير . قال : فلا تفعلوا ....[1]

وأما النظر فنقله عنهم في الحاوي قالوا : لأن استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها باطل كالمخابرة .[2]

القول الثاني في المسألة :-

مذهب جمهور العلماء ، أنه يجوز إجارة الأرض بالذهب والفضة والثياب والطعام ، وسائر الأشياء مطلقاً سواءً كان من جنس مايزرع فيها أم من غيره ، ولكن لا يجوز إجارتها بجزء ما يخرج منها ، كالثلث

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠/٢٠٤ ، ٢٠٥ ؛ وفتح الرحيم ج٣/١١ .

(2) الحاوي الكبير للماوردي ج٧/٤٥٤ .

والربع وهي المخابرة ، ولا يجوز أيضاً أن يشترط له زرع قطعة معينة ؛ لأن في ذلك غرراً .[1]

واستدل الجمهور بالأثر والنظر أيضاً :-

أما الأثر فحديث حنظلة بن قيس الأنصاري قال : سألت رافع ابـــن خديـــج عن كراء الأرض بالذهب والورق ، فقال : لابأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صـــلى الله عليه وســـــلم على الماذيانـــات (2) ، وأقبال الجداول ، وأشـــياء من الزرع ، فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويســـلم هذا ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه ، فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس به . (3)

وأمـــا النظر :-

فقالوا : لأن ماصح أن يؤاجر بالذهب والورق ، صح أن يؤاجر بالبر والشعير ، كالدور والعقار . (٤)

---

(1) البحر الرائق ج٨/٣ ؛ الحاوي الكبير ج ٧ /٤٥٤ ؛ الكافي ج ٣١٢/٢ .
(2) الماذيانات : مسايل المياه وقيل ما ينبت على حافتي مسيل الماء وقيل ما ينبت حول السواقي . صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١٩٨/١٠.
(3) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠/٢٠٦ .
(4) الحاوي الكبير ج٧/٤٥٥ بتصرف يسير .

ولأن ماصح أن تؤاجر به الدور والعقار ، صح أن تؤاجر به الأرضون كالذهب والورق (١)

جواب الجمهور عن أدلة المالكية -:

نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن إجارة الأرض بطعام مسمى يعني من الأرض المؤاجرة .

أمـــا الجواب عن قياسه على المخابرة ، فهو أن العوض في المخابرة لايثبت في الذمة ، وفي الإجارة يثبت في الذمة .

وأما الجواب عن حديث رافع في النهي عن كراء الأرض ، فمحمول عـــلى ما فسره في هذا الحديث ، من كـــرائها بما على الماذيانات ؛ لأن الـــروايات عن رافع مختلفة . (٢)

ولأن محل النهي فيما لم يكن معلوماً ولا مضموناً . (3)

---

(1) المصدر السابق .

(٢) الأجوبة من صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/ ١٩٨.

(3) نيل الأوطار ج ٣٣٥/٥ .

الترجـــيح :-

القـــول الراجـــح : هو ما ذهب إليه الجمهور ، من جواز كراء الأرض بالذهب والفضة ، والطعام والثياب ؛ لصراحة الدليل، وسلامة التعليل .

أما الدليل : فقوله في الحديث : فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس به .

وأما التعليل : فلصحة القياس وجلائه ، بالإضافة إلى جواب الجمهور عن أدلة الفريق الأول بما يقنع ويكفي .



الفصـــل الخامـــس

في بيع المستأجر ما زرعه أو غرسه على غير صاحب الأرض

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : في بيعهما لغير صاحب الأرض.

المبحث الثاني : في حكم بيع حق الاختصاص.

المبحث الأول : في بيعهما لغير صاحب الأرض .

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول :-

هـــو ماذهب إليه الشافعية في أحد الوجهين ، وهو أنه لا يجوز بيعهما لغير صاحب الأرض ، وكذلك الوجهان في عكس المسألة وهو أن يبيع صاحب الأرض أرضه لغير مالك الزرع أو الغرس ، واســـتدلوا على عدم جواز بيعهما لغير صاحب الأرض بالنظر .

قالوا : لأن ملك المستأجر عليه غير مستقر ؛ لأن رب الأرض متى بذل له قيمته أجبر على أخذها أو قلعه . (١)

القول الثاني :-

هـــو ماذهب إليه الحنابلة ، وهو جواز بيع الزرع أو الغرس لغير صاحب الأرض ، **واستدلوا بالنظر** أيضاً .

قـــالوا : إنـــه مملوك له يجوز بيعه لمالك الأرض فجاز لغيره ، كشقص مشـــفوع ، وبهذا يبطل ماذكروه ؛ فإن للشفيع تملك الشقص وشراءه ويجوز بيعه لغيره . (٢)

(1) الحاوي الكبير للماوردي ج٧ / ٤٦٨ .
(2) المغني ج ٨ / ٦٨ .

مناقشة قياس الحنابلة :-

ملك الشقص المشفوع ليس له أمد ، في حالة عدم البيع ، بخلاف الزرع ، أو الغرس ، وما تأبد له حكمه ، وما ليس كذلك له حكمه ، بالإضافة إلى ما علل به الجمهور من عدم استقرار الملك ، كما أنه قد يتخذ ذريعة لإيذاء صاحب الأرض ، بإدخال شخص غير مرغوب فيه ، وهذا مظنة الخلاف ، والعداوة ، وبمثل هذا السبب تبطل العقود ، ويتجه القول بأن العقد على إجارة الأرض لإتمام عمل معين عليها ، فلايترتب عليه من الحقوق إلا مسمى العقد فقط ، حتى يستقر ملك المستأجر على ثمرة العقد ، ولأنه في حالة ارتفاع قيمة الزرع ، أو الغرس ، على قيمة عقد الإجارة يجبر صاحب الأرض – إذا كان لايرضى بالبيع – على شراء الزرع ، أو الغرس ، بأكثر من قيمة عقد الإجارة ، وهذا خلاف قصد أحد طرفي العقد ، وبه لاتحصل ثمرته ، بل عكسها ، فيكون خلاف القياس ؛ لأننا في هذه الحالة نجبره على عقد لم يرض به ، وعليه فالراجح الأول .



المبحث الثاني : في حكم بيع حق الاختصاص .

ترجمة البحث تشير إلى عقد مستحدث بحثه الفقهاء والقانونيون المعاصرون وهو مختص بعقد الإجارة ، ويمكن تعريفه بمايلي .

تعريف حق الاختصاص :-

هوملكية التصرف بالعين دون ملك ذاتها .

أو أنه : سراية ملك المنفعة المؤقت ، إلى ملك الاختصاص المؤبد بعوض أو بدونه .

ويملكه المستأجر بدفع مبلغ من المال سوى ماد فعه للإجارة ، أو بـــدون دفـــع المبلغ ، ولكنه حق يعطيه إياه القانون المتعارف عليه عند المـــتعاقدين ، فيكون بذلك يملك التصرف بالعين وإيجارها لمن شاء دون رضـــا مالك العين ، أو أن يبيع حق التصـــرف بالعين ، وبهذا لامعنى لملكية مالك العين إلا اســـتحقاق العائد من إجارتها ، وهذا غير متصور شرعاً إلا إذا جعلنا صـــورة ملكية الاختصاص منفكة عن جهة الملكية لـــذات العـــين ، وستكون مناقشة هذه المسألة حســـب الصورة التي ذكرها بعضهم حيث قال :-

[ومـــن ذيـــول هـــذا القانون أنه أعطى الحق للمستأجر أن يبيع حق الاختصاص الذي جعله له القانون من غيره لقاء مبلغ من المال يتفق عليه مع شخص بدون رضـــا المالك .... وغاية ما يمكن أن يقال في المقام :

هــو أنه لابد لنا ونحن نحاول أن نضع حلاً شــرعياً لها من التفصيل بين جهل المالك بالقانون حين الإجارة وبين علمه ....وإن أجر المالك داره أو دكانه لشخص وهو يعلم بأن القانون يحد من ســلطته ولايســمح لــه أن ينــتزع العين المستأجرة عند انتهاء أمد الإجارة من يد المستأجر .... ، ومــع ذلك فقد أجريا العقد وسجلاه في الدوائر المختصة حسب المتعارف بين الملاك والمســتأجرين بإرادتهما واختيارهما ، إذا أقدما على الإجــارة والحالة هذه يكونان ملزمين بتنفيذ كــل مايفرضه القانون ، ويكون القانون المعلوم لديهما أشبه بالشروط الضمينة ، التي تقع المعاملة مبنية عليها .... ولعل الكثير من الناس في عصــرنا هذا أول ما يهدفون إليه من استئجار الدكان والحانوت والمسكن هو ملكية هذا الحق -حق الاختصــاص - للربح والتجارة .... إذاً لا نحتــاج إلى إدخــالها في الشــــروط الضمنية ، التي لم يلتزم بها الفقهاء ..... بل ألحقها جلهم بالشروط الابتدائية ، من حيث عدم وجــوب الالتزام بها ، ولا أرى ما يمنع من شمول أدلة الوفاء بالعقود لمثل هذا النــوع من العقود ، المتعارفة التي يلتزم بــها الطرفان ...... مادامت لا تؤدي إلى مخالفة نص صريح أو إجمــاع محقق ، أو إلى التغرير والإضرار بأحدٍ ، وتكون من الشروط البنائية ...] [1]

(1) الولاية والشفعة والإجارة ، لــ : هاشم الحسني ص ٣٢٨ وما بعدها باختصار .

أدلة هذا الرأي :-

أولاً : قوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ... }

(مطلع آية رقم ١ من سورة المائدة)

وهذا العموم يشمل عقد بيع حق الاختصاص .

ثانياً : الالتزام بهذا العقد لا يؤدي إلى مخالفة نص شرعي صريح ، ولا إجماع محقق .

ثالثاً : ولأنه يخلو من الغرر ، وكذلك ليس فيه إضرار بأحد . (١)

مناقشة هذا الرأي :-

أولاً : يناقش هذا الرأي بأن إنفكاك جهة الاختصاص عن جهة الملكية لانظيرله في الشريعة الإسلامية ، إلا في كلب الصيد عند الحنابلة وليس بمملوك ، إنما هو مختص فقط ، فليس عندهم انفكاك بين جهة الملكية وجهة الاختصاص ؛ فهو باطل إنشاءً وغاية .

ثانياً : فيه تسليط المستأجر على ملك المؤجر بغير رضاه ، وتقييد تصرفه فيه مما يضيق دائرة تصرف المالك بما يملك ، وحتى لو قلنا : إن المستأجر اشترط ذلك على المؤجر ، إلا أنه مظنة الخلاف والتنازع في

---

(1) المصدر السابق ص٣٣١ .

نهايـــة الأمر ، ومظنة الشيء تنزل منزلته ، وما أفضى إلى محظـــور فهو مخالف لنصوص الشريعة .

ثالثاً : ولأنه يدخل في النهي عن بيعتين في بيعة .

رابعـــــاً : ولأنه على خلاف القياس ؛ لأن مقتضى القياس في الشريعة أن من ملك شيئاً ملك التصرف فيه .

خامـــســـاً : ولأنه نشأ على عقد أضعف منه بنفـــس العلة عند بعض العلماء ، وهو أن أصله – وهو عقد الإجارة – قد استقر حكمه على خـــلاف القـــياس ، فيكون ملك حق الاختصاص على خلاف القياس أصلاً وصورة .

ســـادســـاً : كما أنه على خلاف الأصل ، فالأصل أن يبنى الأضعف على الأقوى ، وبناء ملك حق الاختصـــاص على عقد الإجـــارة بناء للأقوى على الأضعف ، حيث بني التملك على ملك منفعة العين ، وهو ملك ناقص والناقص لا يترتب عليه كمال في التصـــرف وهو تصرف المستأجر .

ســـــابعاً : بالإضافة إلى أن القاعدة في العقود أن البقاء للأقوى ، أصله مســـألة تزوج الحرة بالعبد ، فإنها إذا اشترت الحرة ذلك العبد انفـــسخ عقـــد النكاح ؛ لأن عقد الملكية أقوى من عقد النكاح ، فكذلك عقد الإجـــارة ، لا يمكـــن أن يســـلب عقد الملكية أهم آثاره ، وهو ملكية

الاختصـــــاص المرتبطة بملكية العين ارتباط الصفة بالذات ؛ لأن الإجارة أضعف من الملكية بلا شك ، بل هي من آثار ملكية مالك العين .

الجواب عن أدلة الرأي الأول :-

أولاً: الآيـــة ، القول بأن عموم الآية يشمل مثل هذا العقد غير مسلَّم ؛ لأن مثل هذا العقد يقضي على أصله بالفـــساد ، كعقد النكاح بشرط عـــدم الوطء ، وهذا بلا شك مما لا يشـــمله عموم الآية ؛ لأنها لا تجيز جنس هذا العقد .

ثانـــياً النظر : نسلم جدلاً أنه لا يخالف ماذكر ، ولكنه يخالف نصوصاً أخرى كالتي تنهى عن كل ما يفضي إلى المنازعة والعداوة بين المسلمين وهو مظنون بمثل هذا العقد .

وأمـــا مسألة خلوه من الغرر فهو غير كاف ، وليس كل عقد خلا من الغرر كان جائزاً ، فيمكن أن نعتبر خلـــوه من الغرر وصـــف طردي لا مدخل له في الحكم في هذه المســـألة .

هذا ماتيسر تحريره الآن ، في مناقشة هذه المسألة ، والله أعلم .

۞۞۞

الفصـــــل الســـــادس

في دخول الخيار في عقد إجارة الأرض للزرع أو الغرس

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : في دخول خيار الشرط عقد الإجارة .

المبحث الثاني : في دخول خيار الرؤية عقد الإجارة .

المبحث الثالث: في دخول خيار المجلس عقد الإجارة .

المبـــحث الأول : في دخول خيار الشرط عقد الإجارة :-

إذا شـــرط المؤجر أو المستأجر خيار الشرط ، أو شرط كل منهما خيار الشرط ثلاثة أيام .. (١)

فهل يجوز لهما ذلك أو لأحدهما ، اختلف العلماء في خيار الشرط على قـــولين :-

القول الأول : ذهب إليه الحنفية وهو جواز دخول شرط الخيار في عقد الإجارة .

واســـتدلوا بالنظر :-

أولاً : لأنه عقد معاوضة يصح فسخه بالإقالة كالبيع . (٢)

ثانياً : ولأن الخيار شرط في البيع للتروي ، فكذا في الإجارة ؛ لأنها تقع بغتة من غير سابقة تأمل ، فيمكن أن يقع غير موافق فيحتاج إلى الإقالة فيجوز اشتراط الخيار فيها .. (1)

ثالـــثاً : ولأنه عقد معاملة لا يســـتحق القبض فيه في المجلـــس ، فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع ، والجامع بينهما دفع الحـــاجة وفوات بعض

(1) البحر الرائق ج ٤١/٨ ، ٤٢ .
(2) الجوهرة النيرة ج ٣٢٣/١ .

المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب ، فكذلك بخيار الشرط بخلاف البيع ... (١)

القـــول الثـــاني : ذهب إليه الحنابلة والشافعية ، وهو عدم جواز شرط الخيار في عقد الإجارة ، ولكن استثنى الحنابلة مســـألة الإجارة في الذمة فجوزوا شرط الخيار فيها . (٢)

واستدل أصحاب هذا القول بالنظر أيضاً .

أولاً : أن مالزم من عقد المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح (٣)

ثانياً : ولأن اشتراط الثلاثة يتضمن إتلاف بعض المعقود عليه فيما ليس بتابع للمعقود عليه مع بقاء العقد في جميعه ، فلم يصـــح كما لو شرط ابتياع العبدين أنه إن تلف أحدهما في يد البائع لم يبطل البيع . (١)

ثالثاً : ولأن المعقـــود عليه إذا لم يبق جميعه في مدة الخيار ، لم يصـــح اشتراط الخيار ، قياساً على بيع الطعام الرطب . (٤)

---

(1) تكملة فتح القدير ج ١٤٦/٩ .
(2) شرح منتهى الإرادات ج ١٦٩/٢ .
(3) الحاوي الكبير ج ٣٩٤/٧ .
(4) المصدر السابق .

جـــواب الحنفية : قالوا قياس عقد الإجارة على عقد النكاح لايصح ، فهو قياس مع الفارق ، قال في **البحر الرائق** : لأن النكاح ليس بمعاوضة فلا يصح شرط الخيار فيه . (١)

وأمـــا الوجـــهان الآخران فقالوا : فوات بعض المعقود عليه في الإجارة ، لا يمنع الردّ بخيار العيب ، فكذا بخيار الشرط ، بخلاف البيع ؛ وهـــذا ؛ لأن ردّ الكـــــل ممكن في البيع دون الإجـــارة ، فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المســـتأجر على القبض ، إذا ســـلم المؤجر بعد مضي بعض المدة . (٢)

الـــقول الراجـــح :-

الـــراجـــح عندي بعد النظر في أدلة الفريقين ، هو ماذهب إليه الحنفية ؛ لصحة النظر ، والإجابة على أدلة القول الثاني .

۞۞۞

---

(1) البحر الرائق ج ٤٢/٨ .
(2) تكملة فتح القدير ج ١٤٦/٩ .

المبـــحث الثاني : في دخول خيار الرؤية عقد الإجارة

اختلف العلماء في ثبوت خيار الرؤية في إجارة الأرض على قولين :-

القول الأول : ذهب إلية بعض العلماء وهو ظاهر مذهب الشافعية .

قال في **المجموع** : وهنا لاتصح الإجارة قبل الرؤية على الصحيح . (١)

قلت : ويمكن اعتباره تخريجاً على بطلان بيع العين الغائبة عندهم ، وهنا بـــيع مـــنافع غائبة ، ويمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة النهي عن بيع المجهول أو ما ليس عند البائع وهي الأثر والنظر .

أما الأثر : فلأنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الغرر) . (٢)

وقالوا : في هذا البيع غرر . (٣)

وأمـــا النظـــر :-

أولاً : فلأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم . (3)

ثانياً : ولأنه يدخل تحت النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ، أي : ما ليس بحاضر أو مرئي للمشتري . (٤)

---

(1) المجموع شرح المهذب ج ٣٥٧/٩ .

(2) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٥٧/١٠ .

(3) المهذب مع المجموع ج ٣٤٨/٩ .

(4) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة ج ٥٧٩/٤.

ثالثاً : ولأن ثبوت خيار الرؤية فرعاً عن صحة إجارة المجهول ، وهو لا يصح .

الــقول الثــانـــي :-

ذهب إليه الحنفية والمالكية ، وهي الرواية الصحيحة عند الحنابلة ، وهو القول بثبوت خيار الرؤية في عقد الإجارة (١)

واســـتدلوا بالأثر :-

وهـــو قوله صلى الله عليه وسلم : (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه) .(٢)

والإجارة شراء المنافع فتناولها الحديث . (٣)

الجـــواب عن دليل الحنفية :-

يجـــاب بأن أحد رواة الحديث وهو : عمر بن إبراهيم يقال له : الكردي يضع الأحاديث .

وهـــذا بـــاطل لا يصـــح لم يروه غيره ، وإنما يروى عن ابن ســـيرين موقوفاً من قوله . (1)

---

(1) البحر الرائق ج ٤٢/٨ ؛ الإنصاف ج ٢٩٧/٤ ؛ منح الجليل ج ٢١/٨ .

(2) أخرجه الدار قطني عن أبي هريرة في كتاب البيوع ج٣/٥.

(3) البحر الرائق ج ٤٢/٨ ؛ الإنصاف ج ٢٩٧/٤ ؛ منح الجليل ج ٢١/٨ .

جواب الحنفية عن أدلة الفريق الأول :-

أولاً : الجـــواب عن الحديث : النهي عن بيع الغرر ، ينصرف إلى مالا يكون معلوم العين . (١)

ثانياً : الجهالة إنما تمنع الجواز إذا كانت مفضية للتراع ، وهذه لا تفضي إليه ؛ لأنه إن لم يوافق يرده فلا يمنع الــجواز ، فإذا رآه ثبت له خـــيار الفسخ ؛ لأن العقد لايتم إلا بالرضا ولا رضا بدون العلم (١)

الــقول الراجــح :-

القول الراجح : لدي بعد النظر هو القول بثبوت الخيار لما يأتي :-

١- لأنه لا يخالف نصاً .

٢- حاجة الناس تقتضي ذلك .

٣- ولأن المستأجر غالباً في حاجة يضطر معها لقبول المستأجر ، كضـــيق الوقت ، وعدم توفر البديل في الوقت المناسب ، وفي هـــذا استغلال لظروف المستأجر ، فيكون العقد شبه إكراه ، وإذعـــاني ، وفي هذا ما فيه من مظنة وقوع التراع ، المفضي

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة ج ٥٧٩/٤ .

للعداوة ، فإذا أثبتنا له الـــخيار اندفع الإكـــراه ، وتمحضت الإرادة في المعقـــود علـــيه ، وهذا هو أساس صحة العقود ، حيث أن مبناها على الرضا .



المبـــحث الثالث : في دخول خيار المجلس عقد الإجارة .

خـــيار المجلس هو : الأخذ بخير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ ، سواء للبائع أو المشتري .

المجلـــــس : موضـــع الجلوس ، والمراد به هنا : مكان التبايع ، حتى لو وقـــع العقد وهما قائمان ، أو وقع العقد وهما مضطجعان ، فإن الخيار يكـــون لهمـــا وهو خيار مجلس ؛ لأن المراد بالمجلـــس مكان التبايع ،لا خصوص الجلوس . (١)

وقد اختلف العلماء في دخوله عقد الإجارة ، واســتحقاق أحد المتعاقدين فســـــخ عقد الإجارة بناء عليه ، إذا تم الإيجاب والقبول و لم يتفرقا اختلفوا على ثلاثة **أقـــوال** :-

القول الأول : مذهب الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، وهو أن خيار المجلس لا يدخل عقد الإجارة بحال .

واستدلـــوا بأدلـــة عـــدم ثبـــوته فـــي عقد البيع عندهم .

وهي الأثر والنظر :-

---

(1) الشرح الممتع على زاد المستقنع ج٨/٢٧٠ ، ٢٧١ .

(2) بدائع الصنائع ج٥/ ٢٢٨ ط دار الكتب العلمية .

(3) المدونة ج٤/١٨٨ ؛ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٨ .

أمـــا الأثـــر :-

أولاً : قوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم }. (سورة النساء آية ٢٩)

وجـــه الاستدلال : أباح الله سبحانه وتعالى الأكل بالتجارة عن تراضى مطلقـــاً عن قيد التفرق عن مكان العقد ، وعنده إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لايباح الأكل ، فكان ظاهر النص حجة عليه . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :-

أ - أن هـــذه الآيـــة من العام المخصوص ، وقد خصصت بأحاديث الخيار . (٢)

ب - أن العقـــد ليس بيعاً ، ولا هو تجارة ، ولا هو تراضياً ، ولا ينقل ملكـــاً حتى يستضيف إلية التفرق عن موضعهما ، أو التخـــيير ، فهذا هو البيع . (٣)

ثانياً : قوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا أوفـــوا بالعقـــود .... }(سورة المائدة آية ١)

---

(1) بدائع الصنائع ج٥/٢٢٨ ط دار الكتب العلمية .

(2) المجموع ج٩/٢٢٢ .

(3) المحلى ج٨/٣٥٧ .

وجه الاستدلال : ظاهر هذه الآية يناقض مشروعية خيار المجلس ؛ لأن ظاهرها يقضي بوجوب الوفاء بجنس العقود المشروعة ، والعقـــد عندنا هو الإيجاب والقبول ، والقول بخيار المجلس بعد العقد يوجب ترك الوفاء بالعقد . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :-

الذي أمرنا بالوفاء به من العقود في ظاهر هذه الآية ليس هو مجرد العقد الـــذي حصـــل فيه إيجاب وقبول ، بل هو مـــا تم بهما وحصل التفرق بالأبدان بعدهما ، أو بأن يخير أحـــدهما الآخر بعد التعاقد وإلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد .(٢)

ويضـــاف على مناقشة صاحب المجموع ، بأن الخيار نوع من الشرط ، والمسلمون على شروطهم ، فلايوجب ترك الوفاء بالعقود بحال .

ثالثاً : حديـــث عمرو بن العاص رضي الله عنه ، أن رســـول الله قال : (المتبايعان بالخيار مـــا لم يفترقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبة خشية أن يستقيله . (٣)

---

(1) بداية المجتهد ج٢/١٧١ .

(2) المجموع ج٩/٢٢٢ .

(3) أخرجه أبو داود في سننه ج٣/٢٧٣ برقم ٣٤٥٦ كتاب البيوع .

وجه الاستدلال : قالوا : وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة . (١)

وفي **فتح الباري** نقل عن **بعض المالكية** قوله : ظاهر هذه الزيادة مخالف لأول الحديث في الظاهر ، فإن تأولوا الاستقالة فيه على الفسخ ، تأولنا الخيار فيه على الاستقالة ، وإذا تعارض التأويلان فـزع إلى الترجيح ، والقيـاس في جانبنا فيرجـح .

وتعقـب بـأن حمل الاستقالة على الفسخ أو ضح من حمل الخيار على الاسـتقالة ؛ لأنه لو كان المراد حقيقة الاستقالة لم تمنعه من المفـارقة ؛ لأنها لا تختص بمجلس العقد ، وقد أثبت في أول الحديث الخيار ومـده إلى غاية التفرق ، ومن المعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الاسـتقالة فتعين حملها على الفسخ .

رابعاً : حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : [أيما بيعين تبايعا فالقول ماقال البائع أو يترادان] . (٢)

وجـه الاستدلال : أنه لو كان المجلـس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحـتاج فيه إلى تبيين حكم الاختلاف في المجلـس ؛ لأن البـيع بعد لم ينعقد ولا لزم ، بل الافتراق من المجلس . (٣)

---

(1) المجموع ج٩/٢١٩ .

(2) موطأ الإمام مالك بن أنس ج ٦٧١/٢ برقم ١٣٥٠ ، ط إحياء التراث .

(3) بداية المجتهد ج١٧١/٢ .

مناقشة الاستدلال :-

ونوقش : بأن هذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول ، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه ، والأولى أن ينبني هذا على ذلك ، وهذا الحديث لم يخرجه أحد مسنداً فيما أحسب ، فهذا هو الذي اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث . (المتبايعان بالخيار) [1]

وفي فتح الباري عن **بعض المالكية** : أن مالكاً لم يأخذ به ؛ لأن وقت التفرق غير معلوم فأشبه بيوع الغرر كالملامسة .

وتعقب بأنه يقول بخيار الشرط ولا يحده بوقت معين ، وما ادعاه من الغرر موجود فيه ، وبأن الغرر في خيار المجلس معدوم ؛ لأن كلا منهما متمكن من إمضاء البيع أو فسخه ، بالقول أو بالفعل ، فلا غرر . [١]

خامساً : قول عمر رضي الله عنه [البيع صفقة أو خيار] [٢]

ونوقش : أن معناه أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار ، وبيع لم يشترط فيه ، سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه .... ولو أراد ما قالوه لم

---

(1) فتح الباري ج٤/٣٣٠ .

(2) سنن البيهقي ج ٥ / ٢٧٢ ، والأثر ضعيف ، أنظر المحلى لابن حزم ٨ / ٣٦٣ .

يجـــز أن يعارض به قول النبي صلى الله عليه وســـلم على أن قول عمر ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة... (1)

وأمـــا النظر :-

أولاً : لأنه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع . (٢)

ونوقـــــش : بأنه لا يصلح قياس البيع على النكاح ؛ لأن النكاح لايقع غالباً إلا بعد روية ونظر وتمكث ، فلا يحتاج إلى الخيار بعده ، ولأن في ثـــبوت الخيار فيه مضـــرة ، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتـــذالها بالعقد ، وذهاب حرمتها بالرد ، وإلحاقها بالســـلع المبيعة ، فلم يثبت فيه خيار لذلك ، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط ، ولا خيار الرؤية ، والحكم في هـــذه المســـألة ظاهر ؛ لظهـــور دليله ، ووهـــاء ما ذكره المخالف في مقـــابلته . (٣)

ثانياً : جهالة أمـــد خيار المجلس جهالة يقف البيع عليها ، فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع إلى أجل مجهول فيكون بيعاً فاسداً . (٤)

---

(1) المغني ج ١٠/٦ ، ١١ ، ١٢ .

(2) المصدر السابق ؛ والمنتقى للباجي ج ٥٥/٥ .

(3) المغني ج ١٢/٦ .

(4) مواهب الجليل ج ٣١٠/٤ ط أولى السعادة .

ونوقش : أن الخيار الثابت شرعاً لا يضر جهالة زمنه ، كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة ، بخلاف خيار الشرط ، فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه . (١)

القول الثاني : ذهب إليه الحنابلة حيث أثبتوا خيار المجلس في الإجارة مطلقاً :-

قال في الإنصاف : يثبت خيار المجلس في الإجارة مطلقاً على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . (٢)

واستدلوا لمذهبهم بالأثر والنظر :-

أما الأثر : حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، و لم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع) . (3)

---

(1) المجموع ج٩/٢٢٣ .

(2) الإنصاف ج٤/٣٦٤ .

(3) أخرجه البخاري في باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع برقم ٢١١٢ الفتح ج ٤/٣٣٢ .

قال في الشرح الممتع : وكذلك يثبت في الإجـــارة ؛ لأن الإجارة بيع مـــنافع ، فالرجل إذا أجر آخر بيتاً سنة بمائة ، فقد باع عليه منافع هذا البيت .[1]

منـــاقشة الأدلة :-

قال في **بدائع الصنائع** : وأما الحديث فإن ثبت مع كونه في حد الآحاد مخالفـــاً لظاهر الكتاب ،! فالخيار المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقـــبول ما داما في التبايع ، وهو أن البائع إذا قال لغيره : بعت منك كـــذا فله أن يرجع مالم يقل المشتري اشتريت ، وللمشتري أن لا يقبل أيضـــا ، وإذا قال المشتري اشتريت منك بكذا ، كان له أن يرجع مالم يقل البائع بعت ، وللبائع أن لا يقبل أيضاً .[٢]

قال في الهداية : والتفرق فيه تفرق الأقوال .[٣]

جـــــواب الحنابلة :-

قال في المغني : فإن قيل : المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال ، كمـــا قال الله تعالى { وما تفرق الذين أوتوا الكتاب... .} (سورة البينة آية ٤)

---

(1) الشرح الممتع ج٨/٢٧ .

(2) بدائع الصنائع ج٥/٢٢٨ .

(3) الهداية ج٣/٢١ .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم (ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة) . [1] أي : بالأقوال والاعتقادات .

قلنا : هذا باطل لوجوه :-

منها : أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه ؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه .

الثاني : أن هذا يبطل فائدة الحديث ؛ إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد ، وفي إنشائه وإتمامه ، أو تركه .

الثالث : أنه قال في الحديث : (إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار) فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، وقال : (وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) .

الرابع : أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله ، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات ؛ ليلزم البيع ، وتفسير أبي برزة له بقوله على مثل قولنا ، وهما راويا الحديث ، وأعلم بمعناه . (٢)

القول الثالث : التفصيل ، قال به الشافعية وهو :-

أولاً : إن كانت **الإجارة على مدة** فلهم فيها وجهان :-

---

(1) المسند ج٢/٣٣٢ للإمام أحمد .

(2) المغني ج٦/١١ .

الأول : أنـــه لا يثبت فيها ؛ لئـــلا يتلف جـــزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض . (١)

الثاني : يثبت ؛ لأن لكل واحد منهما إسقاطه فيتجاوز فيه .

ثانياً : إن كانت **في الذمة ففيها وجهان** أيضاً .

الأول : أنـــه لا يثبت فيها ؛ لكونها على معدوم وهو المنفعة ، عقد غرر والخيار غرر ، فلا يجتمعان . (٢)

الثاني : أنه يثبت فيها كالسلم . (٣)

المـــناقـــشة :-

قال في نهاية المحتاج : ويفرق بين إجارة الذمة والسلم ، بأنه يسمى بيعاً بخلافهـــا ، وبأن المعقود عليه يتصور وجود ه في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن ، فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة الذمة . (1)

(1) نهاية المحتاج ج٦/٤ ، ٧ ط دار الكتب العلمية .

(2) المصدر السابق .

(3) روضة الطالبين ج٣/٤٣٦ .

القول الراجـــح :-

الذي يترجح لدي بعد النظر في الأدلة هو ثبوت خيار المجلس في الإجارة كما هو ثابت في البيع وذلك للآتي :-

١- صـــحة أدلة القائلين بثبوت خيار المجلس ، وكما أنها صحيحة فهي صريحة ، لا وجه لتأويلها .

٢- ضعف أدلة القائلين بعدم ثبوت خيار المجلس .

٣- كما أن حاجة الناس تتطلب القول بثبوت خيار المجلس والعمل به ؛ لأنه يمنح الفرصة للنظر والتروي ، واختيار الأصلح ، والله أعلم .



الـــفصل الســـابع

في انتهاء إجارة الأرض للزرع أو الغرس

وفيه مبحثان

المبحث الأول : في انتهاء عقد الإجارة بالموت . وفيه مطلب في حالة موت أحد المتعاقدين وفي الأرض زرع .

المبحث الثاني : في انتهاء عقد إجـــارة الأرض للزرع أو الغرس بالأعذار .

المبحث الأول : في انتهاء الإجارة بالموت ، وفيه قولان :-

القـــول الأول : ذهب الحنفية إلى أن عقد الإجارة ينتهي بمـــوت أحد المتعاقدين . [1]

واســـــتدلوا علـــى ذلك بالـــنظر :-

أولاً : الإجـــارة عندنا تنعقد ساعة فساعة ، على حسب حدوث المنافع شـــيئا فشيئا ، وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها ، والملك صفة الموجـــود لا المعدوم ، فلا يملكها الوارث ، إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث ، فما لم يملكه يستحيل وراثته . [2]

ثانـــياً :ولأن العقد اقتضى استحقاق الأجرة من ماله ، فلو بقينا الإجارة بعـــد موته استحقت الأجرة من ملك الغير ، وإن كان المؤجر هو الذي مات ، فلو بقينا الإجـــارة بعد موته اســـتوفيت المنافع من ملك غيره ، وهذا لا يجوز . [3]

ثالثـــاً : ولأن الإجـــــارة كغيرها من عقود المنافع ، تبطل بموت العاقد كالنكاح ، والمضاربة ، والوكالة . [4]

---

(1) حاشية ابن عابدين ج ٨٣/٦ .

(2) بدائع الصنائع ج ٢٦٧٢/٦ .

(3) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ج ٣٣٢/١ .

(4) الحاوي الكبير للماوردي ج ٤٠١/٧ .

رابعاً : ولأن الإجارة تفتقر إلى مؤجر ومؤاجر ، فلما بطلت بتلف المؤاجر بطلت بتلف المؤجر .

خامساً: ولأن منافع الإجارة إما تستوفى بالعقد والملك ، وقد زال ملك المؤجر بالموت ، وإن كان عاقداً ، والوارث لا عقد عليه ، وإن صار مالكاً ، فصارت منتقلة عن العاقد إلى من ليس بعاقد ، فوجب أن تبطل لتنافي اجتماع العقد والملك .

سادساً: ولأن زوال ملك المؤجر عن رقبة المؤاجرة يوجب فسخ الإجارة ، قياساً عليه إذا باع ما أجره برضى المستأجر . (١)

القول الثاني : ذهب جمهور العلماء إلى أن عقد الإجارة لا ينتهي بموت أحد المتعاقدين . (٢)

واستدل الجمهور بما يلي :-

أولاً : أن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين كالبيع .

---

(1) رابعاً وخامساً وسادساً من الحاوي الكبير للماوردي ج٧/٤٠١ باختصار .

(2) أسهل المدارك ج٢/٣٢١ ؛ والحاوي ج٧/٤٠٠ ؛ والإنصاف ج٦/٦٤ .

فـــإن قيل : ينتقض بموت من أجر نفـــسه ، لم يصح ؛ لأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه ، لا بموت العاقد ، ألا تراه لو كان حياً فمرض بطلـــت الإجارة ، وإن كان العاقد حيّا ؛ لأن الـــسيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح ، كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة ، فلما لم يكـــن موتـــه مـــبـــطلاً للعقد على بضعها ، لم يبطل بالعقد على استخدامها .

ثانياً :ولأن بالموت يعجز عن إقباض ما استحق تسليمه بعقد الإجارة فلم يبطل به العقد كالجنون والزمانة .

ثالثاً : ولأنه عقد لا يبطل بالجنون فلم يبطل بالموت كالبيع .

رابعـــاً: ولأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد تـــستحق بالرهن تارة ، وبالإجارة أخرى ، فلما كان ما تســـتحق منفعة ارتهانه إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان رهنه ، وجب أن يكون ما اســـتحقت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان إجارته .

خامساً: ولأن الـــوارث إنما يـــملك بالإرث ما كان يملكه الموروث ، والموروث إنما كان يملك الرقبة دون المنفعة ، فلم يجز أن يصير الوارث مالكاً للرقبة والمنفعة . [1]

---

(1) الفقرات الخمس من الحاوي الكبير ج٧/٤٠١ باختصار .

سادساً: ولأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره .

وتحريره قياساً : أنه عقد إجارة يمكن استيفاء المنفعة فيه ، فوجب أن لا تبطل بموت مؤجره كالوقف . (١)

جــواب الجمهور عن أدلة الحنفية :-

أولاً: الجـــواب عن قياسه على النكاح والمضاربة ، مع انتقاضه بالوقف هو : أنه إن ردّه إلى النكاح فالنكاح لم يبطل بالموت ، وإنـــما انقضت مـــدته بالـــموت فصار كانقضاء مدة الإجارة ، وإن رده إلى المضاربة والوكالة فالمعنى فيها عدم لزومها في حـــال الحياة ، وجواز فسخها بغير عذر ، وليست الإجارة كذلك للزومها في حال الحياة .

ثانياً : وأمـــا الـــجواب عن قياسه على انهدام الدار فهو : أن المعنى فيه فوات المعقود عليه قبل قبضه .

ثالثاً : وأمـــا الجواب عن قياسه على ما إذا باع ما أجر برضى المستأجر فهـــو غير مسلم الأصل ؛ لأن الإجارة لا تبطل بالبيع عن رضاه ، كما لا تبطل بالبيع عن سخطه ، وإنما البيع مختلف في إبطاله ، ثم ينتقض على أصـــله بعتق العـــبد المؤاجـــر ، قد زال ملك ســـيده عن رقبته مـــع بقاء الإجارة عليها ، فكذلك إذا زال ملكه بالبيع والموت . (٢)

---

(1) المصدر السابق ج٧/٤٠٢ باختصار .

(2) الفقرات الثلاث من المصدر السابق ج ٧ / ٤٠٢ .

رابعاً : وأمـــا الجواب عن استدلاله بأن المنافع تستوفى بعقد وملك ، وهـــذا مفترق بالموت : فهو أن اجتماعها يعتبر عند العقد ولا يعتبر فيما بعد ، كما لو اعتق أو باع ، ولا يمتنع أن يستوفى من يد الوارث ، ما لم يعاقد عليه ، كما يســتوفى منه ثمن ما اشـــتراه الموروث ، ويقبض منه أعيان ما باعه الموروث ؛ لأن الموروث قد ملك عليه ذلك وبعقده ، فلم يملكه الوارث بموته . [1]

القـــول الـــراجح :-

الذي يترجـــح لدي ، بعد النظر في أدلة القولين هو قول الجمهور لقوة أدلتهم ، ولجوابهم عن أدلة القول الأول بما لا يندفع .



(1) الحاوي الكبير ج٧/٤٠١ .

مطلب : لو مات أحد المتعاقدين وفي الأرض زرع .

لو مات أحد المتعاقدين وفي الأرض زرع لم يستحصد فللمستأجر ، أو ورثته أن يدعوا ذلك في الأرض ، ويكون عليهم ما سمي من الأجرة .

ولا يشبه هذا إذا انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد ، فإن الزرع يترك ويجب أجرة المثل ؛ لأن البدل لما وجب ولا تسمية في هذه المدة ، لم يكن إلا أجرة المثل . (١)

قوله : لو مات أحد المتعاقدين .

أقول : لأن المدة مملوكة بالعقد ، وليس شرطاً في العقد استمرار حياة المتعاقدين ، حتى لو مات المتعاقدان فللورثة الاستمرار وعليهم المسمى .



(1) الجوهرة النيرة ج١/٣٣٢ .

المبحث الثاني : في انتهاء عقد إجارة الأرض للزرع أو الغرس بالأعذار.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :-

أولا : ضابط العذر :-

العذر : هو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه ، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد ، أي : بنفس العقد ، كمن استأجر رجلاً لقلع ضرسه فسكن الوجع . (١)

ومثل ذلك : أن يكتري للحج فتضيع نفقته ، أو يكتري دكاناً يبيع فيه متاعه فيحترق متاعه . (٢)

ومثل ذلك : انقطاع ماء الأرض ، أو ذهاب نفقة الزرع ، وفي حالة سرقة بذر المستأجر ، أو فساد بذره ، أو مرض المستأجر حتى بقي من مدة الإجارة وقت لا يكفي لتمام الزرع ، ونحو ذلك .(٣)

---

(1) البحر الرائق ج٨/٤٢ .

(2) كشاف القناع ج٤/٢٩ .

(3) المصدر السابق .

أقـــــول : مـــا جاء في هذا الضابط مبناه على القاعدة المعروفة الضرر يزال ، وحيث ســـكن الألم عن المريض ، فإن العقد لامحل له ، والمحالّ شروط عند العلماء ، وبه يعلم أن قول الفقهاء : المحالّ شروط ، قاعدة فقهية ، يمكن صياغتها بما يلي :-

المحالّ شروط في العقود .

المحل شرط في العقد .

وأمـــا نفقـــة الحج ، واحتراق المتاع ، وانقطاع الماء ، أو فساد البذر ، فليست محلاً للعقد ، وإنما هي من لوازم المحل ، فاعتبر عدمها كعدمه ، في هذه الصور .

ثانياً : اختلف العلماء في المسألة على قولين -:

القـــــول الأول : ذهب الحنفية إلى أن عقد الإجـــارة ينتهي بالأعذار الظاهرة مع السلامة من العيوب .

قـــــالوا : كمن آجر دكاناً فأفلس ، ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما آجر ، فسخ القاضي العقد وباعها في الدين . (١)

---

(1) الجوهرة النيرة ج٣٣٢/١ .

واستدلوا بالنظر :-

أولا : أن المنافع غير مقبوضة ، وهي المعقود عليها ، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به . (١)

ثانياً: ولأن في الجري على موجب العقد إلزام ضرر زائد ، لم يستحق بالعقد وهو الحبس ؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر .

ثالثاً : ولأن الأعذار لها تأثير في عقود الإجارات ، قالوا : كمن استأجر رجلاً ليقلع ضرسه لوجع ، ثم زال الوجع ، أو استأجر إنساناً ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس ، أو استأجر رجلاً ليقطع يده لآكلة وقعت بها ثم برأت ، فإنه لا يجبر المستأجر على قلع الضرس ، واتخاذ الوليمة ، وقطع اليد لا محالة ... . وكذا الباقي . (٢)

رابعاً : قياس ذهاب مابه تستوفى المنفعة ، على ذهاب العين التي فيها المنفعة . (٣)

خامساً: ولأن عقود المنافع لا تلزم من الطرفين كالوكالة . (٤)

---

(1) الهداية مع تكملة فتح القدير ج ١٤٧/٩ .

(2) العناية على الهداية مع تكملة فتح القدير ج ١٤٧/٩ .

(3) بداية المجتهد ج٢٣٠/٢.

(4) الفقرة الثانية والخامسة من الحاوي الكبير ج ٣٩٣/٧ .

القـــول الثاني : وذهب جمـــهور العلماء إلى أن عقـــد الإجـــارة لا ينتهي بالأعـــذار . (١)

واســـتدلـــوا بالأثـــر والـــنظر :-

أمـــا الأثر : فقوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا أوفـــوا بالعقود .... } (سورة المائدة آية ١)

فكان عموم هذا الأمـــر يوجب الـــوفاء بكل عقد ، مـــا لم يقم دليل يخصصه . (2)

وأمـــا الـــنظر :-

أولاً : لأنهـــا عقد لا يجوز فســـخه بغير عذر ، فلم يجز لعذر من غير المعقـــود علـــيه كالبيـــع ، بخـــلاف الإباق ، فإنه عـــذر في المعقـــود علـــيه . (٢)

ثانيـــاً :ولأنـــه لـــو جاز فســـخه لعذر المكتري لجاز لعذر المكري ، تـــســـوية بين المتعاقدين ، ودفعاً للضرر عن واحـــد من العاقدين ، و لم يجز ثَمَّ ، فلم يـــجز هاهنا . (2)

---

(1) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص٢٨٢ ؛ والحاوي الكبير ج٣٩٣/٧ ؛ وكشاف القناع ج٢٩/٤ .

(2) مطالب أولي النهى ج ٦٦١/٣ .

ثالثاً : ولأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال ، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع . [١]

رابعاً : ولأن العقود نوعان :-

١- لازمة فلا يجوز فسخها لعذر كالبيع .

٢- وغير لازمة فيجوز فسخها لغير عذر كالقراض ، فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر ، وجب أن يكون ملحقاً باللازم في إبطال فسخه بعذر . [1]

جواب الجمهور عن أدلة الحنفية :-

أولاً : الجواب عن قياسه على الوكالة : هو أن الوكالة غير لازمة يجوز فسخها بعذر وغير عذر ، وليس كذلك الإجارة . [٢]

ثانياً : وأما استدلاله بأن للأعذار تأثيراً في عقود الإجارات ، كالضرس المستأجر على قلعه إذا برأ ...

---

(1) الحاوي الكبير ج ٣٩٣/٧ ، ٣٩٤ .

(2) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص٢٨٢ ؛ والحاوي الكبير ج٣٩٣/٧ ؛ وكشاف القناع ج٢٩/٤ .

فالجواب عنه : هو أن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقها ، وليس يجب عليه استيفاؤها ، ألا ترى أن من استأجر سكنى دار فله أن يسكنها ولا يجبر على سكناها ، فإن مكن من سكناها فلم يسكن فعليه الأجرة ، هذا أصل مقرر في الإجارة ، وإذا كان كذلك فإن كان الضرس على حال مرضه وألمه فقلعه مباح ، وللمستأجر أن يأخذ الأجير بقلعه إن شاء ، فإن أبى المستأجر أن يقلعه مع ألمه ، لم يجبر عليه وقيل له : قد بذل لك الأجير القلع وأنت ممتنع ، فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه فقد استحق أجرته ، كما لو مضت مدة السكنى ، وإن برأ الضرس في الحال قبل إمكان القلع بطلت الإجارة ؛ لأن قلعه قد حرم ، وعقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً ، فصار محل العمل معدوماً ، [والمحالّ شروط عند جميع العلماء] فلذلك بطلت الإجارة كما لو استأجره لخياطة ثوب فتلف ، إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف وبين تعذره بالحظر . [1]

---

(1) الحاوي الكبير ج ٧ / ٣٩٣ .

القول الراجح :-

الذي يترجح لدي بعد النظر في الأدلة ، والمناقشة ، هو قول الجمهور ، وذلك لما يأتي :-

١- قوة أدلة الجمهور .

٢- الجواب عن أدلة الحنفية ، بما يكفي ويقنع .

٣- ما تناوله عموم الكتاب ، أقوى من القياس مع الفارق .

ويمكن أن يقال : أن إقالة العقد وفسخه بالأعذار له حظه من النظر ، من حيث أن فيه مرعاة للعاقد وتيسيراً ، وهذا من مقاصد الشريعة ، فيندرج تحت قاعدة : المشقة تجلب التيسير ، من هذا الوجه أرى أن قول الحنفية فيه قوة ووجاهة .



الفصـــل الثامـــن

في الضمان بعد إجارة الأرض للزرع أو الغرس

وفيه مبحثان في كل مبحث مطلب .

المبحث الأول : في حالة إطلاق العقد هل يلزم المؤجر ضمان الغرس إذا اختار قلعه ؟

وفيه مطلب في الخيارات التي تلزم صاحب الأرض .

المبحث الثاني : في ضـــمان المستأجر لمنفعة الأرض ، إذا وقعت بعقد فاسد .

وفيه مطلب في لزوم المستأجر تسوية الأرض .

المبـــحث الأول : في حالة إطلاق العقد هل يلزم المؤجر ضمان الغرس إذا اختار قلعه .

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين .

القول الأول : مذهب الشافعية والحنابلة أنه يلزمه الضمان . (١)

واستدلوا بالأثر والنظر :-

أما الأثر : فقوله عليه الصلاة والسلام (ليس لعرق ظالم حق) . (٢)

مفهومه أن ما ليس بظالم له حق ، وهذا ليس بظالم . (٣)

وأمـــا النظر :-

أولاً : لأنـــه غرس بإذن المالك ، ولم يشرط قلعه ؛ فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص ، كـــما لو اســـتعار منه أرضـــاً للغرس مـــدة فرجـــع قـــبل انقضائها . (3)

ثانياً : ولأن فيه جمعاً بين الحقين وإزالة ضرر المالكين . (٤)

---

(1) روضة الطالبين ج٥/٢١٥ ؛ وشرح منتهى الإرادات ج٢/٣٨١ .

(2) أخرجه الدار قطني في كتاب البيوع عن عروة ج٣/٣٦ .

(3) المغني لابن قدامة ج٨/٦٧ .

(4) شرح منتهى الإرادات ج٢/٣٨١ .

القـــول الثاني : وذهب المالكية والحنفية إلى أن المستأجر عليه القلع ولا يلزم المؤجر ضمان نقص الغرس . (١)

واستدلوا بالنظر :-

قالـــوا : لأن تقدير المـــدة في الإجارة ، يقتضي تفريغها عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع . (٢)

مناقشة دليل القول الثاني :-

الغـــرس يخالف الزرع فإنه لايقتضي التأبيد ، فإن قيل : فإن كان إطلاق العقـــد في الغرس يقتضي التأبيد ، فشرط القلع مقتضى العقد فينبغي أن يفسده .

قلـــنا : إنمـــا اقتضى التأبيد من حيث إن العادة في الغراس التبقية ، فإذا أطلقه حمل على العادة ، وإذا شرط خلافه جاز ، كما إذا باع بغير نقد البلد ، أو شرط في الإجارة شرطاً يخالف العادة . (٣)

---

(1) اسهل المدارك ج٢/٣٣٢ ؛ الجوهرة النيرة ج١/٣١٩ ؛ البحر الرائق ج٧/٣٠٦ .

(2) المغني ج٨/٦٧ .

(3) المغني ج٨/٦٧ ؛ روضة الطالبين ج٥/ ٢١٥ .

القول الراجح :-

الـــذي يـــترجح عندي بعد نظر أدلة القولين ، هو القول الأول القائل بالضمان ؛ للأسباب التالية :-

١- قوة أدلة القائلين بالضمان .

٢- الجواب الكافي عن أدلة القول الثاني .

٣- ولأنـــه لما ضمن المنفعة ، ضمن ما يترتب عليها ، فيكون القول الـــراجح مـــندرجاً تحت فروع القاعدة : يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً ، والله أعلم .



مطلب في الخيارات التي تلزم صاحب الأرض :-

قال في المغني : إذا ثبت هذا فإن رب الأرض يخير بين ثلاثة أشياء :-

أحدها : أن يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه .

والثاني : أن يقلع الغرس والبناء ويضمن أرش نقصه .

والثالث : أن يقر الغرس والبناء ويأخذ منه أجر المثل . (١)

قــال في إرشــاد السالك : وفي انقضاء مدة الغرس يخير رها بين خلعه وأخذه بقيمته مقلوعاً ، أو تركه بأجرها . (٢)

قال في المغني : وقال مالك : يخير بين دفع قيمته فيملكه ، وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان ، وبين تركه فيكونان شريكين ، وليس بصحيح ؛ لأن الغــراس ملك لغارسه ، لم يدفع إليه عنه عوض ، ولارضي بزوال ملكه عنه فلا يزول عنه . (1)

ويناقش كلام ابن قدامة : بأن العوض ، هو وجود الغرس ، بعد انتهاء مــدة الإجــارة ، في ملك صاحب الأرض ، فالشركة أوجبها ارتباط الغرس بأرض المؤجر .

---

(1) المغني ج٨/٦٧ .

(2) أسهل المدارك ج٢/٣٣٢ .

المبحث الثاني : في ضمان المستأجر لمنفعة الأرض ، إذا وقعت بعقد فاسد .

تحرير محل التراع :-

إذا قبض المستأجر الأرض أو الدار بعقد صحيح ، فمنافعهما مضمونة عليه مطلقاً ، سواءً تصرف فيه أم لم يتصرف ، هذا لا خلاف فيه بين العلماء ، لكن ما قبضه المستأجر بعقد غير صحيح ، بل بعقد فاسد فهل منا فعهما مضمونة عليه ؟ **اختلف أهل العلم في ذلك على قولين -:**

القول الأول : ذهب جمهور أهل العلم إلى أن منافعها مضمونة مطلقاً سواءً تصرف المستأجر أم لم يتصرف وعليه أجرة المثل . (١)

واستدلوا بالنظر -:

أولاً : أنها منافع يضمنها في العقد الصحيح فوجب أن يضمنها في العقد الفاسد ، وإن لم يتصرف . (٢)

ثانياً : ولأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر ؛ فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاه . (٣)

---

(1) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٨٣ ؛ والحاوي ج٧/٤٦٩ ؛ وكشاف القناع ج٤/٤٦ .

(2) الحاوي الكبير ج٧/٤٦٩ .

(3) كشاف القناع ج٤/٤٦ .

ثالثاً : ولأن المنافع جارية مجرى الأعيان في المعاوضة والإباحة ، ثم ثبت أن مـــا قبض من الأعيان عن عقد فاسد فهو مضمون عليه ، سواءً تلف بتصرفه أو غير تصرفه كالعقد الصحيح ، وجب أن تكـــون المنافع إذا تلفت مضمونة في العقد الفاســـد كضمانها في العقد الصحيح . (١)

القـــــول الثاني : وذهب الحنفية إلى أن ضمان منفعة الإجارة في العقد الفاسد يصح في حالة تصرف المستأجر فقط ، وعليه أجرة المثل، وإن لم يتصـــــرف فـــلا ضـــمان عليه ، وهذا القول إحـــدى الروايتين عند الحنابلة . (٢)

قـــال في الجوهرة النيرة : ثم الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة بالتخلية بل إنما تجب بحقيقة الانتفاع . (٣)

واســـتدلوا بالنظر :-

وهـــو أن التمكن في الإجارة الفاسدة ، لا يوجب الأجر ، ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة ، كما في النكاح الفاسد . (٤)

---

(1) الحاوي الكبير ج ٧ / ٤٦٩ .

(2) بدائع الصنائع ج٥/٢٥٦٤ ؛ والكافي لابن قدامة ج٢/٣١٣ .

(3) الجوهرة النيرة ج١/٣٣١ .

(4) المبسوط ج١٦/٤٦ بتصرف يسير .

وصاغه في **الحاوي** قائلاً : لأنه عقد لا يستحق فيه التسليم ، فلم يستحق فيه العوض إلا بالانتفاع ، كالنكاح الفاسد طرداً ، والصحيح عكسا . [١]

جواب الجمهور عن دليل الحنفية :-

الجواب عن قياسه على النكاح الفاسد : هو أنه إن كانت المنكوحة حرة ، فالحرة لم تزل يدها عن نفسها ، ولا عن بضعها ، فلذلك لم يضمن مهر بضعها إلا بالتصرف ، وإن كانت أمة فإنه وإن استقر الغصب على منافعها ، فهو غير مستقر على بضعها ، بل يدها عليه أثبت ؛ ولذلك وجب على الغاصب أجرة مثلها ، استخدم أو لم يستخدم ، ولم يجب عليه مهر مثلها ما لم يستمتع بها ، ولذلك منع سيد الأمة من بيعها إذا غصبت ؛ لأن يد الغاصب حائلة ، ولم يمنع من تزويجها إذا غصبت ؛ لأنه ليس للغاصب على البضع يد حائلة ، والله أعلم ، وأحكم . [٢]

---

(1) الحاوي الكبير ج٧/٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(2) المصدر السابق ج ٧/٤٧٠ .

الـترجيح :-

القول الراجح هو قول الحنفية ، لما يأتي :-

١- لأن المعقـود علـيه ليس تحت يد المستأجر شـرعاً ؛ لفساد العقد ، فكيف يضمن الذي ليس له عليه يد ، ولم يتصـرف به ، هذا خلاف الأصل .

٢- ولأن العقد لم تتجه له إرادة المتعاقدين ، فيكون عقداً باطلاً ، وما بني على الباطل فهو باطل .

٣- ولأن التراضي شرط في العقود ، وقد تخلف الرضا في حقيقة الأمـر ، فيتخلف المشروط ، وإذا تخلف المشروط تخلفت آثاره .



مطلب في لزوم المستأجر تسوية الأرض :-

قـــال في المغني : وإن أطلق العقد فللمكتري القلع ؛ لأن الغرس ملكـــه ، فله أخذه كطعامه من الدار التي باعها ، وإذا قلع فعليه تسوية الحفر . (١)

وفي **روضـــة الطالـــبين** : فإن شرط القلع ... فليس على المالك أرش النقصـــان ، ولا على المســـتأجر تســـوية الأرض ، ولا أرش نقصها ؛ لتراضيهما بالقلع . (٢)

قلـــت ومفهوم ذلك : أنه في حالة الإطلاق يجب على المستأجر تسوية الحفر ، ويجب على المالك أرش نقصان الغرس .

وقد علل ذلك في المغني قائلاً :-

أولاً : لأنه نقص دخل على ملك غيره بغير إذنه . (1)

ثانيـــاً : ولأنه تصـــرف في الأرض تصـــرفاً نقصـــها ، لم يقتضه عقد الإجـــارة . (1)

والله أعلم ، والحمد لله رب العالمين .

❁❁❁

---

(1) المغني ج ٦٧/٨ .

(2) روضة الطالبين ج ٢١٥/٥ .

خـــاتـــــمة :-

الحمــد الله الذي بنعمته تتم الصالحات ، لا أحصي ثناء عليه ، هو كما أثنى على نفسه ، وصلى الله وســلم على نبينا وإمامنا محمد وعلى آله وصحبه ، أمـــا بعد :-

فقـــد أمضيت وقتاً بين مصـــادر الفقه الأصيلة ، حيث أصـــالة العلم ، وجـــودة الفهم ، وقوة الأسلوب ، وسلامة العرض ؛ فخضنا ببحورهم الفقهية ، فهـــم الأكابر المتقدمون ، ونحن المتأخـــرون ، وما زلنا ننهل من عظيم فوائدهم العلمية ، مستفيدين من مؤلفاتهم وفقههم .

وفي هذا البحث تطرقت إلى أحـــد المواضيع التي بحثها الفقهاء ، وكان نصيب البحث موضـــوع إجارة الأرض للزرع أو الغرس ، وتعريفها ، واختلاف العلماء فيها مع شرح التعاريف ، ثم ذكر مشروعيتها مع أدلة الـــمجيزين والمانعين ومناقشة الأدلة ، وهل الإجارة شرعت على وفق القـــياس أو اســـتقر حكمها على خلافه ؟ وانقـــسام الجمهور في ذلك على قولين .

ثم ذكرت أركان الإجـــارة ، وشروطها ، وشرح الأركان ، وشروط الـــركن ، وذكـــرت صفة عقد الإجارة ، وخلاف العلماء فيه ومناقشة الرأي المرجوح في ذلك .

ثم فصـــلت القـــول في أقسام الأرض ،من حيث وجود الماء وعدمه ، ورجحت ما رأيته راجحاً في نظري في هذه المسألة ، وكذلك في إجارة

الأرض التي لا ماء لها ، والأقسام الأخرى وتشمل الأرض التي لها ماء دائم ، أو نادر ، أو لا وجود له ، أو عكس ذلك وهي الغارقة بالماء ، ثم ذكرت إمكانية زراعة هذا القسم المغمور بالماء .

ثم ذكرت اختلاف العلماء في إجارة الأرض للزرع مطلقاً ، ونقلت بعض نصوصهم موثقة من مصادرها ، وشفعت ذلك بأدلتهم ومناقشة العلماء لها ، ثم اخترت ما ترجح لدي بعد النظر في أدلة الفريقين ، وذكرت سبب الترجيح ، ثم أوردت بعد ذلك مطلباً في حالة ما إذا خير المؤجر المستأجر في زرع ما شاء من أنواع الزروع ، وانقسام العلماء في ذلك على قولين ، وذكر أدلتهم مع الترجيح .

ثم تطرقت إلى ذكر خلاف العلماء في مسألة تأجير الأرض لزرع معين كالحنطه ، مع ذكر الأدلة والمناقشة للقول المرجوح ، ثم اخترت القول الراجح مع ذكر سبب الترجيح .

بعدها بحثت مسألة تأجير الأرض لزرع معين مع اشتراط عدم زرع غيره ، واختلاف الفقهاء في صحة العقد والشرط ، مع ذكر أدلتهم ، واختيار القول الراجح من الأقوال وسبب الترجيح .

ثم تطرقت لمدة إجارة الأرض وهل لهذه المدة حد معين تنتهي إليه ؟ فذكرت أدلة الفريقين وشرحت بعض أدلتهم النظرية على حسب أصولهم ، وذكرت مدة السنة الزراعية ، وذكرت أسباب انتهاء المدة ، وخلاف العلماء حول تأثير هذه الأسباب في إنهاء عقد الإجارة ، ثم

نظـــرت في الأســـباب واخترت ما رأيته راجحاً بالتفصيل ، مع تعليل الرأي المختار .

فكان لا بد بعد ذلك ، من ذكر ما يمكن أن يكون ثمناً لإجارة الأرض وهـــو عـــوض منفعتها ، وفصلت مذهب المالكية فيه ، وذكرت قول الجمهور وأدلتهم ، وجـــوابهم عن رأي المالكية ، وأشرت قبل ذلك في توطـــئة قصيرة ، إلى اضطراب العلماء في نقل مذاهب الســـلف في هذه المســـألة ، ونقـــل ذلـــك عن بعض أهل العلم مع التوثيق ، ثم النظر في المسألة والترجيح .

ولما كان من المحتمل أن يبيع المستأجر ما زرعه ، أو غرسه ، في الأرض المستأجرة ، ذكرت حكم ذلك عند العلماء ، والرأي المرضي مع إسناده بما يقويه .

ثم إنـــه يـــتفرع على هذه المسألة تفرع شبه لا مجانسة ، حكم بيع حق الاختصاص ، ووجه الشبه فيه حصول المبادلة ، ووجه عدمية الجنس أنه لا يدخـــل في نوع المبادلة الصحيحة ، بعد ذكر تعريفه حسب الاجتهاد والطاقة ، وقد اعتمدت في عرض هذا الموضـــــوع على كتاب الولاية والشفعة والإجارة . (١)

---

(1) انظر إن شئت ص ٣٢٨ من الكتاب المذكور .

ولما كان الكتاب المذكور حسب اطلاعي أوضح عرض من غيره ، لذا ناقشت الأدلة التي ذكرها ، وذكرت الأدلة التي حضرتني في إثبات العكس ، وهو عدم الجواز .

ثم لما كان عقد الإجارة كغيره من العقود ، يحتاج إلى الرضا والتروي والنظر ، ذكرت خلاف العلماء فيما يدخله من خيارات ، مع ذكر الأدلة ، والمناقشة ، والأجوبة والترجيح .

ولما كان لكل شي نهاية ونقص بعد التمام ، ذكرت انتهاء عقد إجارة الأرض بالموت ، والحكم في حالة وجود زرع في الأرض بعد موت أحد المتعاقدين ، ثم ذكرت تأثير الأعذار على عقد إجارة الأرض ، وما يترتب على هذا التأثير من أثر حكمي أو حقيقي ، مع ذكر الأدلة والأجوبة والترجيح .

ثم إن عقد إجارة الأرض كغيره من العقود ، يقع فيه الضمان على المستأجر لنقص الأرض ، ويقع فيه الضمان على المؤجر أيضاً ؛ للنقص في حالة اختيار قلع الغرس في المدة المطلقة ، فذكرت رأي أهل العلم في ذلك ، مع ما ذكروه من الاختيارات التي تلزم صاحب الأرض .

ثم ذكرت ضمان المستأجر لمنفعة الأرض إذا استوفاها بعقد فاسد ، مع تحرير محل النزاع ، وتفصيل المذاهب في ذلك ، ثم اختيار الراجح في

نظـــري ، مع ذكر سبب الترجيح ، بعد ذلك ذكرت مســـألة تسوية الأرض بعد قلع الغرس ، وشرط ذلك مع التعليل ، والله أعلم وأحكم .

فـــــوائد عامة :-

١- المطالعة في أمهات كتب المذاهب ،عظيمة الفائدة ، والبركة .

٢- معرفة مقدار الجهد العظـــيم ، الذي بذله العلماء ، في تدوين وشرح أحكام الشريعة .

٣- الخلاف الوارد حول بعض الأحكام ، يدل على يسر الشريعة الإســـــلامية ، حيـــث جعلت مجالاً للاختيار ، والاجتهاد ، والتنوع ، وهذا يدل على مرونتها ، وصلاحيتها لكل زمان ، ومكان .

٤- أن الفقه الإســـلامي أعظم ثروة فكرية ، تتـــوارثها أمة من الأمم ؛ لما فيه من النظم والقواعـــد ، والضـــوابط ، التي لا مثيل لها في الثقافات الأرضية .

٥- أن من أهم خصائص الفقه الإســـلامي ، حصانته ، وتحريم الخـــوض فيه لغير المختصين ، وعدم قابليته للتقنين ، من قبل أفكار ملوثه بثقافات ونظـــريات الغرب ، أو الشرق ؛ لأن الفقـــه الإســـلامي لا شرقي ولا غربي ، نوره يضـــيء بأدلة الكتاب والســـنة ، صـــالحة لكل زمان ، ومكان ، وتقنينها

يجعلها نصوصاً جامدةً ، لا تخدم الإنسان حيث ماكان ، وأين ماكان ، كما يفقدها مرونتها عند النوازل ، وهذا يقضي على خاصية أزلية الشريعة الإسلامية .

٦- الثبات ، والشمول ، والصلاحية ، في جميع أحكام الشريعة .

٧- في عرض المسائل الفقهية ، ونقاشها وأجوبتها ، وردودها ، أعظم الأثر في تربية ملكة الاستدلال ، والنظر ، والمناقشة ، والأجوبة ، وفيها رياضة ذهنية ، ومتعة عقلية ، يعرفها من مارس هذا الفن .

وأخيراً أحمد الله حمداً وثناءً يليق بجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، على نعمه الظاهرة والباطنة ، وعلى إحسانه فلله الحمد .

كتبه أبو عبد الرحمن

جارالله بن عبد الرحمن الخطيب

٦/١١/١٤١٧هـ

قائمة المراجع :-

١- القرآن الكريم	١٨- المغني ، لابن قدامة
٢- صحيح البخاري	١٩- مطالب أولي النهى
٣- صحيح مسلم شرح النووي	٢٠- إعلام الموقعين ، لابن القيم
٤- فتح الباري ، لابن حجر	٢١- الخرشي على مختصر خليل
٥- القاموس المحيط	٢٢- روضة الطالبين ، للنووي
٦- المصباح المنير	٢٣- شرح منتهى الإرادات
٧- الإحكام في أصول الإحكام	٢٤- أسهل المدارك
٨- إرشاد الفحول ، للشوكاني	٢٥- الكافي ، لابن قدامة
٩- لسان العرب ، لابن منظور	٢٦- نصيحة المرابط
١٠- البحر الرائق	٢٧- المجموع شرح المهذب
١١- الجوهرة النيرة ، للقدوري	٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
١٢- بلغة السالك	٢٩- عقد الإجارة في الشريعة
١٣- زاد المحتاج شرح المنهاج	٣٠- منح الجليل
١٤- تحفة الطلاب	٣١- العناية شرح الهداية
١٥- الجامع لأحكام القرآن	٣٢- المدونة ، في فقه الإمام مالك
١٦- بدائع الصنائع ، للكاساني	٣٣- الإنصاف ، للمرداوي
١٧- الحاوي الكبير ، للماوردي	٣٤- البهجة في شرح التحفة

٣٥- كشاف القناع	٥٢- نهاية المحتاج
٣٦- نيل الأوطار ، للشوكاني	٥٣- حاشية ابن عابدين
٣٧- فتح الرحيم	٥٤- المبسوط
٣٨- الولاية والشفعة والإجارة	٥٥- سنن الترمذي
٣٩- تكملة فتح القدير	
٤٠- الفقه الإسلامي ، لوهبة	
٤١- سنن الدارقطني	
٤٢- الشرح الممتع ، للعثيمين	
٤٣- قوانين الأحكام الشرعية	
٤٤- المحلى ، لابن حزم	
٤٥- سنن أبي داود	
٤٦- موطأ الإمام مالك بن أنس	
٤٧- سنن البيهقي الكبرى	
٤٨- المنتقى ، للباجي	
٤٩- مواهب الجليل	
٥٠- الهداية	
٥١- مسند الإمام أحمد	

الفهـــــــارس العامة

فهرس الآيات من القرآن الكريم

الآية	السورة	رقم الآية	ص
والله خلقكم وما تعملون	الصافات	٩٦	١٢٥
خالق كل شيء	الأنعام	١٠٢	١٢٥
قل كونوا حجارة أوحد يدا	الإسراء	٥٠	١٢٥
فإن أرضعن لكم	الطلاق	٦	١٣٦
قالت إحداهما يا أبت استأجره	القصص	٢٦	١٣٦
فوجدا فيها جدارا	الكهف	٧٧	١٣٧
إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم	النساء	٢٩	١٤٨
قال إني أريد أن أنكحك	القصص	٢٧	١٨٠
يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود	المائدة	١	١٩٩
يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم	النساء	٢٩	٢١١
وماتفرق الذين أوتوا الكتاب	البينة	٤	٢١٨

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

فهرس الآثار

الفصـــــل الأول:-

في أقسام الأرض المؤجرة للغرس أو الزرع

من حيث وجود الماء وعدمه .

وفيه ثلاثة مباحث:-

الفصـــــل الثاني:-

في اختيار المستأجر لنوع المزروع .

وفيه ثلاثة مباحث:-

الفصـــــل الثالث:-

الفصـــــل الرابع:-

الفصـــل الخامس:-

في بيع المستأجر ما زرعه أو غرسه على غير صاحب الأرض

وفيه مبحثان :-

الفصـــــل السادس:-

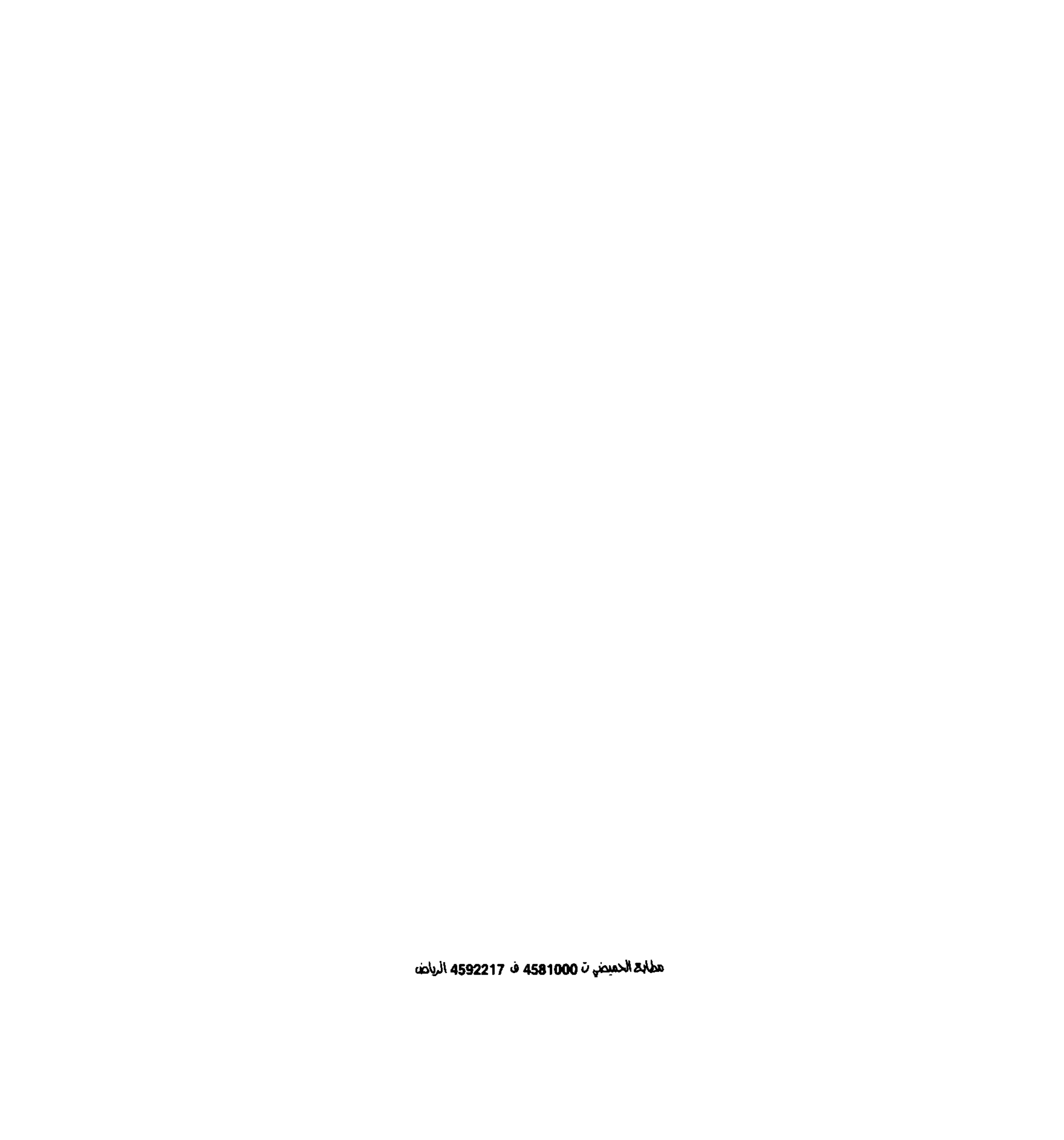
في دخول الخيارات عقد الإجارة وفيه ثلاثة مباحث :-

الفصـــل السابع:-

في انتهاء إجارة الأرض للزرع أو الغرس **وفيه مبحثان** :-

الفصل الثامن:-

❀❀❀



مطابع الحميضي ت 4581000 ف 4592217 الرياض